J. pract.
78 tp

Fuchs

<36635000380012

<36635000380012

Bayer. Staatsbibliothek

S

Der

Deutsche Concursproceß.

Von

Dr. Carl Fuchs,

Professor der Rechte zu Marburg.

Leipzig,

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

1877.

Man bittet, die Innenseiten und die Rückseite dieses Umschlags zu berücksichtigen.

74 G

Rechtswissenschaftliche Schriften

im Verlage von Breitkopf und Härtel in Leipzig.

Baumeister, H., Bemerkungen zur Strafgesetzgebung. 1. Heft. gr. 8. 1847. geh. *M.* 1. 50.

Bornaginus, Aug., Ueber die rechtliche Natur der Concordate. gr. 8. 1870. *M.* 2. 25.

Dahn, Felix, Handelsrechtliche Vorträge. gr. 8. 1875. *M.* 4.

Danz, H. A. A., Lehrbuch d. Geschichte d. röm. Rechts. 2 Theile. 2. Aufl. gr. 8. 1871 u. 1873. *M.* 10.

—— Die Wirkung der Codificationsformen auf das materielle Recht. 8. geh. 1861. *M.* 1. 50.

Delbrück, Berthold, Die dingliche Klage des deutschen Rechts. Geschichtlich und für den heutigen Gebrauch dargestellt. gr. 8. 1857. geh. *M* 5.

Exner, A., Kritik des Pfandrechtsbegriffes nach römischem Recht. 8. 1873. *M.* 3. 75.

Hypothekenrecht, Deutsches. Herausgegeben von Dr. Viktor von Meibom. 1. Band. Das hannoversche Hypothekenrecht von L. v. Bar. gr. 8. 1871. *M.* 2. 70.

Dasselbe. 2. Band. Das mecklenburgische Hypothekenrecht v. B. v. Meibom. gr. 8. 1871. *M.* 6.

Dasselbe. 3. Band. 1 Abth. Das bayerische Hypothekenrecht von Dr. Ferdinand Regelsberger. 1. Abtheilung. gr. 8. 1874. *M.* 7.

Dasselbe. 4. Band. Das königlich sächsische Hypothekenrecht von Dr. Siegmann. gr. 8. 1875. *M.* 6.

Dasselbe. 5. Band 1. Abth. Das östreichische Hypothekenrecht von Dr. Adolf Exner. 1. Abtheilung. gr. 8. 1876. *M.* 7.

Dasselbe. 6. Band. Das württembergische Unterpfandsrecht von Dr. Römer. gr. 8. 1876. *M.* 6.

Dasselbe. 7. Band. Das rheinisch-französische Privilegien- und Hypothekenrecht.
1. Abth. Das französische Privilegien- und Hypothekenrecht von Dr. Puchelt gr. 8. 1876. *M.* 8.
2. Abth. Das rheinische Hypothekenrecht in seinen Abweichungen vom französischen Rechte von Dr. Dreyer, Dr. Gorius, Heinsheimer, Thoma, Dr. Lippold. *M.* 6.

Dasselbe. 8. Band. Das preußische Hypothekenrecht von Dr. Dernburg und Hinrichs. (Unter der Presse.)

Ihering, Rud. v., Abhandlungen aus dem römischen Recht. gr. 8. 1844. geh. *M.* 3.

—— Geist des röm. Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 1. Theil. 3. Aufl. gr. 8. 1873. *M.* 9. 2. Theil 1. Abth. 3. Aufl. gr. 8. 1874. geh. *M.* 7. 50.
2. Theil 2. Abth. 3. Auflage. gr. 8. 1875. *M.* 9.

—— Geist des röm. Rechts. 3. Theil 1. Abtheilung 2. verbesserte Auflage. gr. 8. 1871. *M.* 6.

—— Bedeutung des röm. Rechts für die moderne Welt. Abdruck aus der 2. Auflage von des Verfassers „Geist des röm. Rechts". gr. 8. 1865. geh. *M.* —. 50.

Klemm, H. H., Ueber die stillschweigend übernommene Verbindlichkeit zu Bezahlung des Kaufpreises unbestellt empfangener Waaren. gr. 8. 1854. geh. *M.* 1. 20.

Lindgren, W. E. v., Die Grundbegriffe des Staatsrechts. Versuch einer juristischen Construction des Staats und der Staatsgewalt. gr. 8. 1869. geh. *M.* 3.

Merkel, Adolf, Kriminalistische Abhandlungen. 1. Heft: Zur Lehre von den Grundeintheilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen. gr. 8. 1867. *M.* 2.

—— 2. Heft: Die Lehre vom strafbaren Betruge. 1. Abth. 8. 1867. *M.* 5. 40.

Ortloff, H., Der fiscalische Strafproceß. gr. 8. 1859. *M.* 1. 50.

Puchta, G. F., Cursus der Institutionen. 8. Aufl., n. d. Tode des Verf. besorgt von Prof. Paul Krüger. gr. 8. 1875. geh.
1. Band. A. u. d. T.: Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk mit einer Einleitung in die Rechtswissenschaft u. Geschichte des röm. Civilprocesses. n. *M.* 8.
2. Band. A. u. d. T.: System und Geschichte des römischen Privatrechts. n. *M.* 8.

Der

deutsche Concursproceß.

Von

Dr. Carl Fuchs,

Professor der Rechte zu Marburg.

Leipzig,

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

1877.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Vorwort.

Unter den vier nunmehr publicirten Justizgesetzen, welche dem deutschen Volke auf weiteren wichtigen Rechtsgebieten die längst ersehnte Einheit gebracht haben, nimmt die Concursordnung wegen der Vortrefflichkeit ihrer Anlage und der consequenten Durchführung der leitenden Grundsätze eine hervorragende Stelle ein.

Während ich mich schon vor ihrem Erscheinen mit einem eingehenden Studium des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs und seiner Motive zum Zwecke meiner akademischen Vorlesungen über Concursproceß beschäftigte, entschloß ich mich zu einer neuen Bearbeitung dieser Proceßmaterie im Anschluß an meine Schrift „Das Concursverfahren, Marburg bei Elwert 1863". Hoffentlich wird diese Schrift, in welcher das Concursrecht und Concursverfahren nach den Vorschriften der deutschen Concursordnung ausführlich dargestellt ist, insbesondere auch den Praktikern, welche dieses Verfahren mit seinen vielfach neuen Vorschriften und mit seiner neuen Struktur anzuwenden haben, nicht unwillkommen sein, zumal da ihnen die Motive nicht leicht zugänglich sein werden, welche den dem Reichstage vorgelegten Gesetzesentwurf erläutern und Manches besprechen, was in denselben nicht aufzunehmen war.

Wenn ich bei dem Vergleiche des neuen Verfahrens mit dem seitherigen landesgesetzlichen mich auf das frühere gemeine Recht beschränkt habe, so wird die unterlassene Ausdehnung auf die particulare und außerdeutsche Gesetzgebung ihre Rechtfertigung darin finden,

daß eine solche Vermehrung des Stoffes dem Zwecke der Arbeit, eine möglichst kurze und dem Studium wie der Anwendung des neuen Gesetzes förderliche Darstellung zu liefern, nicht entsprochen haben würde.

Schließlich möge nicht unerwähnt bleiben, daß ich zur Vermeidung allzuvieler Rückverweisungen es für zweckmäßiger erachtet habe, die Darstellung der concursrechtlichen Lehren nicht abgesondert zu behandeln, wie es in der Concursordnung geschehen ist, sondern, wie ich es auch in der oben erwähnten Schrift gethan, mit der Darstellung des Verfahrens an geeigneter Stelle zu verbinden.

Marburg, im März 1877.

Dr. Fuchs.

Inhaltsverzeichniß.

Historische Einleitung.

Seite

§ 1. Justinianisches Recht 1
§ 2. Mittelalterliches italienisches Recht 3
§ 3. Deutsches Concursverfahren 5
§ 4. Neuere Particulargesetzgebungen 11
§ 5. Reichsconcursordnung 34
§ 6. **Begriff und Eintheilung des Concursverfahrens** 36

Erster Abschnitt.

Vom Objekte und den Subjekten des Concursverfahrens.

A. Objekt.

§ 7. Concursmasse 39
§ 8—10. Fortsetzung. Anfechtung fraudulöser Rechtshandlungen 43
§ 11. Concursmasse. Aussonderung 57
§ 12. Concursmaffe. Absonderung 60
§ 13. Concursmasse. Massegläubiger 69

B. Subjekte des Concursverfahrens.

§ 14. **1) Die Concursgläubiger** 71
§ 15. Fortsetzung. Umfang der Concursforderungen 75
§ 16. Fortsetzung. Aufrechnung 81
§ 17. Fortsetzung. Gläubigerversammlung 89
§ 18. Fortsetzung. Gläubigerausschuß 92
§ 19. **2) Der Gemeinschuldner** 95
§ 20. **3) Der Concursverwalter** 101
§ 21. **4) Das Concursgericht** 110

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren.

§ 22. Vorbemerkung 113
§ 23. I. **Das Eröffnungsverfahren** 114

II. **Das Feststellungsverfahren.** Seite
§ 24. Prüfungsverfahren 119
§ 25. Specialprocesse 123
III. **Das Vertheilungsverfahren.**
§ 26. Vorbereitende Akte 126
§ 27. Vertheilung der Masse. Gemeinsame Vorschriften 129
§ 28. Abschlagsvertheilungen 133
§ 29. Schlußvertheilung 135
§ 30. Nachtragsvertheilungen 138
§ 31. Aufhebung des Concursverfahrens 139

Dritter Abschnitt.
Von den anderen Arten der Aufhebung des Concursverfahrens.
§ 32. Vorbemerkung 141
A. **Zwangsvergleich.**
§ 33. Materielle Bestimmungen 142
§ 34. Verfahren 149
§ 35. B. **Einstellung des Verfahrens** 154

Vierter Abschnitt.
Von den besonderen Arten des Concursverfahrens.
§ 36. 1) Concursverfahren über Aktiengesellschaften 157
§ 37. 2) Concursverfahren über eine eingetragene Genossenschaft 158
§ 38. 3) Concursverfahren über eine offene Handelsgesellschaft, eine Kommanditgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien 161
§ 39. 4) Concursverfahren über einen Nachlaß 163
§ 40. 5) Concursverfahren über das inländische Vermögen eines Ausländers 164

Fünfter Abschnitt.
Strafbestimmungen.
§ 41. Vorbemerkung 167
§ 42. 1) Betrüglicher Bankerutt 168
§ 43. 2) Einfacher Bankerutt 171
§ 44. 3) Andere strafbare Handlungen des Schuldners oder eines Dritten . 173

Historische Einleitung.

§ 1.

Justinianisches Recht[1].

Das römische Proceßrecht kennt auch in seiner neuesten Gestaltung das Concursverfahren nicht als eine besondere Proceßart. Die Befriedigung der Gläubiger wird eingeleitet und vollzogen durch missio in bona und venditio, und dieses Beides ist ein reines Exekutionsverfahren, welches, im älteren Rechte die Regel bildend, nach Aufkommen der Specialexekution nur in Ausnahmsfällen, namentlich bei Insolvenz des Schuldners, Platz griff. Der Gläubiger, welcher die missio postulirte, mußte vorher die Feststellung seines Anspruchs im ordentlichen oder Contumacial-Verfahren ausgewirkt haben, und die übrigen Gläubiger konnten von dem durch jene missio ihnen erworbenen Anspruch auf gemeinsame Befriedigung nicht eher Gebrauch machen, als bis sie eine gleiche Feststellung ihrer Forderungen erlangt hatten: im Missionsverfahren war für eine solche Feststellung kein Raum vorhanden.

Eröffnet wird das Missionsverfahren entweder auf Anlaß des Schuldners durch die Erklärung, sein Vermögen seinen Gläubigern abtreten zu wollen, falls er, ohne sein Verschulden insolvent geworden, der Rechtswohlthaten der lex Julia theilhaftig werden will: alsdann läßt das Gericht, wenn die Schuld gerichtlich oder außergerichtlich feststeht und bei einem Widerspruch der Gläubiger gegen die Befreiung von der Schuldhaft die Unverschuldetheit der Insolvenz nachgewiesen ist, den Schuldner zur cessio bonorum zu und weist die Gläubiger in sein

---

1) v. Bethmann-Hollweg, Civilproc. III § 159; mein C.-V. S. 5 fg.

Vermögen Zwecks Verkauf ein[2]); oder es beantragen Gläubiger die missio in bona und erlangen dadurch Mitbesitz, Beaufsichtigung und Verwaltung des schuldnerischen Vermögens. Eine amtliche Fürsorge des die missio erkennenden Gerichts für das schuldnerische Vermögen findet nicht Statt, die Herbeischaffung, Verwaltung und Versilberung der Theilungsmasse bleibt den mittirten Gläubigern oder dem von ihnen durch Majoritätsbeschluß gewählten und vom Gerichte bestellten Curator überlassen.

Am Missionsverfahren nehmen die s. g. Vindikanten nicht Theil. Nicht dazu verpflichtet sind die Faustpfandgläubiger und die durch eine Specialhypothek gesicherten Gläubiger, welchen nach wie vor das Recht auf Herausgabe und Separatverkauf verbleibt[3]); nur die Generalhypothek verwandelt sich im Concurse in ein Vorzugsrecht am Erlöse der verkauften Masse.

Um allen Concursgläubigern die Theilnahme an der missio und die Beschaffung der Voraussetzungen dazu zu ermöglichen, hat Justinian[4]) eine Präclusivfrist zur Anmeldung — von 2 Jahren für die in derselben Provinz Anwesenden, von 4 Jahren für die Auswärtigen — bestimmt, nach deren Ablauf sie lediglich auf den etwaigen Rest der Masse nach Befriedigung der mittirten Gläubiger angewiesen sind.

Während dieser Fristen sind die Ansprüche den mittirten Gläubigern bzw. dem Curator gegenüber zu liquidiren. Auch über die Vorzugsrechte und etwaige Prioritätsstreitigkeiten hat das Concursgericht durch Urtheil zu erkennen.

Nach Ablauf der vierjährigen Frist und Erledigung der Liquidations- und Prioritätsprocesse ordnet das Concursgericht den Verkauf des Vermögens im Einzelnen an. Diesen bewirkt der Curator, und den Erlös vertheilt er in Gemäßheit der deßhalbigen Sentenz des Concursgerichts. Ein etwaiger Rest wird für spätere Gläubiger im Kirchenkasten deponirt.

---

2) Bethmann-Hollweg a. a. O. II S. 688. III S. 317.

3) A. M. Bethmann-Hollweg a. a. O. III S. 323 n. 32 mit Bezug auf c. 8 i. f. qui bonis 7, 71: Nulla quidem differentia inter hypothecarios et alios creditores quantum ad hanc electionem observanda, in rebus autem officio iudicis partiendis suam vim singulis creditoribus habentibus, quam eis legum praestabit regula, was indessen auf die Generalhypothekarier zu beschränken sein dürfte.

4) C. 10 § 1 de bonis auct. iud. 7, 72.

§ 2.

Mittelalterliches italienisches Recht[1].

Die italienische Doktrin hat unter dem Einfluß des Gewohnheitsrechts und seiner Codifikation in der Statutargesetzgebung das Concursverfahren zu einem Arrestverfahren gestaltet, welches bei nicht erfolgter Sicherstellung oder unterbliebenem Akkorde in ein Exekutionsverfahren überging.

Die Härte des germanischen Schuldrechts wirkte auch nach dem Wegfalle der Schuldknechtschaft seit dem 13. Jahrhundert[2] darin nach, daß in den einzelnen Territorien die römischrechtliche cessio bonorum entweder nicht recipirt oder doch, um davon abzuschrecken und den Gläubigern den Anspruch auf Schuldhaft zu erhalten, mit beschimpfenden Formen und Wirkungen bekleidet wurde[3].

Verstand sich trotzdem ein ohne sein Verschulden insolvent gewordener Schuldner beim Andrängen seiner Gläubiger zu dieser cessio, so wurde in einem Termine, zu welchem alle Gläubiger geladen worden, sowohl über die Zulässigkeit der Cession als über die Forderungen verhandelt und entschieden. Wurde die cessio bewilligt, so erfolgte sie in der vorgeschriebenen Form. Der Schuldner hatte sein Vermögen getreulich zu specificiren und eidlich zu manifestiren[4], auch die Nachzahlung des Schuldenrestes in besserer Vermögenslage sicher zu stellen oder eidlich zu versprechen.

Für das übergebene Vermögen wurde vom Gerichte ein Curator bestellt, welcher dasselbe zu inventarisiren, zu verwalten, zu versilbern und aus dem Erlöse die Gläubiger zu befriedigen hatte.

Konnte der Schuldner wegen Verschuldung seines Bankerutts oder wollte er nicht von der entehrenden cessio bonorum Gebrauch machen,

---

1) Mein C.-V. § 3—4.

2) Wach in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. VII S. 447 fg.

3) Den zahlreichen Nachweisungen dieser auch außerhalb Italiens recipirten Form der cessio bonorum in meinem C.-V. S. 12 ist noch zuzufügen für Mailand liber consuetudinum (ed. Berlan) v. J. 1216 tit. III, stat. Eugubii II c. 73, Perusiae IV rubr. 158, Caesenae I rubr. 57, Paduae (ed. Selvatico 1873) v. 1285 II c. 9 p. 179; Guido Papa Decis. qu. 343 (Lyon) und Wach a. a. O. S. 452.

4) Vgl. darüber noch Wach a. a. O. S. 440 fg. 453.

so blieb ihm, um der Schuldhaft zu entgehen, nichts übrig als Flucht oder Latitation. In beiden Fällen war er debitor non securus und die Gläubiger hatten einen Anspruch auf den Sicherungsarrest.

Da sowohl der fugitivus als der fugae suspectus, wenn er sich nicht vor Gericht stellte und Caution leistete, als fallit behandelt wurde, so konnten die Gläubiger unter sofortiger Liquidstellung der Forderung und der causa arresti Beschlagnahme des gesammten Vermögens und Verhaftsbefehl erwirken [5]).

Den Gläubigern wurde zunächst missio in bona ex primo decreto ertheilt.

Auf den Antrag der Gläubiger erfolgte sodann zunächst eine öffentliche Ladung des Schuldners. Blieb diese erfolglos, so ging das Arrestverfahren in das Exekutionsverfahren wegen Insolvenz über. Es wurden alle sonstigen Gläubiger sowie die dinglich Berechtigten und Solche, welche die Defension des Schuldners übernehmen wollten, gleichfalls öffentlich geladen. Trat kein Defensor auf, so wurde vom Gericht ein curator bonorum auf Vorschlag der Gläubiger ernannt, der die Vertretung des Schuldners gegen die Liquidanten und Vindikanten übernahm und die Masse inventarisirte, verwaltete und veräußerte.

Schließlich entschied das Gericht in einer Sentenz über die Liquidationen und die zwischen den einzelnen Gläubigern verhandelten Prioritätsprocesse und ordnete durch das zweite Dekret die Befriedigung der Gläubiger aus dem Erlöse des nach öffentlichem Ausruf subhastirten Vermögens oder die datio in solutum der taxirten Vermögensstücke an.

Ganz den nämlichen Charakter eines in ein Exekutionsverfahren übergehenden Arrestverfahrens hat das Concursverfahren nach den italienischen Statuten [6]).

---

5) Wach, Ital. Arrestproceß S. 89. 95. 150. 163.

6) Ueber die Bestimmungen einiger der wichtigsten Statuten, nämlich von Florenz (1415), Genua (reform. 1588), Mailand (stat. merc. von 1341, recipirt von Piacenza 1347; sodann reformirt im J. 1396, recipirt mit geringen Abänderungen von Brescia in den st. mercantiae von 1429; sodann Gesetzbestimmungen von 1473, auf welchen die Constitutionen von Carl V. 1541 beruhen), Venedig (Bestimmungen von 1244, 1290, 1395 u. 1415) und Perugia (1425) vgl. mein C.-V. § 4. — Die Concursordnungen der Statuten dienten der Doktrin für die Entwicklung des gemeinen Concursverfahrens ebenso zum Vorbilde, wie die Statutargesetzgebung überhaupt für die Ausbildung des Arrestprocesses, was Wach in seiner Schrift über den italienischen Arrestproceß nachgewiesen hat.

Voraussetzung ist überall Gefährdetheit einer Forderung — durch Insolvenz, Flucht, Fluchtverdacht, Latitation —.

Auf summarischen Nachweis des Arrestgrundes und der Forderung — durch Urkunden, Zeugen, Eid — seitens eines Gläubigers wird der Schuldner geladen. Erscheint er nicht oder kein Defensor mit genügender Cautionsleistung, so wird der Schuldner für bankerutt erklärt (declaratio pro cessante et fugitivo, pro rupto, pro fidefrago) und General- sowie Personalarrest angeordnet. Den fugitivus trifft der Bann mit schweren Folgen. Die Beschlagnahme des Vermögens ist eine gerichtliche: das Concursgericht hat für Herbeischaffung, Feststellung, Verwaltung, Veräußerung und Vertheilung der Masse zu sorgen, auch da, wo auf oder ohne Vorschlag der Gläubiger Curatoren bestellt werden. Alle dinglich Berechtigten sowie die übrigen Concursgläubiger haben ihre Ansprüche im Verfahren geltend zu machen, welches, wenn Befriedigung oder genügende Sicherstellung oder ein Akkord nicht erfolgt, in ein Exekutionsverfahren übergeht.

Neben den processualischen Vorschriften enthalten diese Concursordnungen zum Schutze der Gläubiger noch strenge Bestimmungen über fraudulose Vermögensminderungen und Forderungsanmeldungen, sodann über Haftbarkeit der nächsten Angehörigen oder Geschäftstheilhaber des Cridars, ebenso über Beschränkung oder Ausschließung der Pfand- und Vorzugsrechte im Concurse und solche Vorschriften über Zustandekommen eines Akkordes, welche die Tendenz ergeben, daß nach erfolgter Sicherung des noch vorhandenen Vermögens gegen Veräußerung und Verschleppung thunlichst auf jenem Wege im gemeinsamen Interesse der Gläubiger wie des Schuldners dessen Zahlungsunfähigkeit beseitigt werde.

§ 3.

Deutsches Concursverfahren [1].

Zu den Ausnahmsfällen, in welchen nach deutschem Proceßrechte Exekutionshandlungen der gerichtlichen Feststellung eines Anspruches voraufgingen, gehörte auch der, daß der Schuldner, um sich den Gläubigern zu entziehen, flüchtig geworden oder wegen seiner Insolvenz um

---

1) v. Meibom, Deutsches Pfandrecht S. 157 fg. 163. 167 fg. 445 fg.; mein C.-V. § 5.

der drohenden Schuldknechtschaft willen fluchtverdächtig ist. Diese Gefährdetheit des Anspruchs gab einen Anspruch auf Arrest: es ist dieß derselbe Rechtssatz, welcher auf italienischem Boden gewohnheitsrechtlich, nach der Statutargesetzgebung und nach der darauf basirenden Fortentwicklung der Doktrin gegen den debitor non securus — den debitor fugitivus, fugae suspectus seu non solvendo — zur Anwendung kam und zur gleichen Struktur des Concursprocesses als eines Arrestprocesses führte.

Im Nothfalle konnte der Gläubiger den Schuldner oder seine Habe selbst festnehmen [2]); er mußte aber alsdann die in Beschlag genommenen Gegenstände sofort an das Gericht abliefern. Wurde der Arrest beim Gerichte nachgesucht, so war Nachweis des Arrestgrundes nöthig, wobei jedoch eidliche Versicherung genügte. War der Arrest verfügt, so kamen die gefronten Sachen in den Gewahrsam des Gerichtes, welches denselben bis zur Distraktion selbst oder durch einen Dritten, auch den fronenden Gläubiger, ausüben konnte. Dieser mußte alsbald nach geschehener Arrestanlage vor dem Gerichte gegen den Schuldner den Arrest verfolgen, im gewöhnlichen Verfahren seine Forderung und die Arrestanlage rechtfertigen. Konnte der Arrest dem Schuldner gegenüber nicht verkündigt werden — wie dieß dem flüchtigen Schuldner gegenüber der Fall war —, so blieb das gefronte Vermögen Jahr und Tag im Gewahrsam des Gerichts. Ebenso wurde, wenn mehrere Gläubiger Arrest am Vermögen auswirkten, wie dieß bei Ueberschuldung immer geschah, nicht zur Uebereignung, sondern stets zum Verkaufe der gefronten Gegenstände geschritten. Im Uebrigen war das Arrestverfahren in seinen beiden auf Sicherstellung und auf die Befriedigung der Gläubiger abzielenden Abschnitten übereinstimmend mit dem gewöhnlichen Exekutionsverfahren.

Während der Dauer der gerichtlichen Aufbewahrung des Vermögens oder da, wo Aufgebot stattfand, während der deßhalbigen Fristen konnten dritte Personen, welche bessere Rechte (Eigenthum oder Pfandrecht) an den gefronten Gegenständen beanspruchten, dieselben im Verfahren geltend machen. Ebenso konnten andere Gläubiger für ihre

---

2) Ebenso in Italien, wo der Sicherungsarrest aus der Privatpfändung sich höchstwahrscheinlich entwickelt hat (Wach a. a. O. § 9). Darauf weisen auch die stat. merc. Mediolani von 1341 und 1396 c. 55. 56 hin.

3) v. Meibom a. a. O. S. 175—176.

Forderung sich dem Arreste anschließen. Die processualische Durchführung war hierbei ganz dieselbe, wie die für die Forderung des ersten Impetranten. Nur gab die Priorität der Fronung einen Vorzug vor den Adhärenten, eine Begünstigung, welche indessen schon seit dem 13. Jahrhundert, ohne daß darauf das römische Recht einwirkte, vielmehr nach von Meibom's richtiger Deutung [4]) in Folge eines Verkehrsbedürfnisses zunächst in großen Handelsstädten, nach der Reception des fremden Rechtes aber allgemein der Befriedigung nach der Markzahl (pro rata) Platz machte [5]).

Prioritätsstreitigkeiten auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechtes wurden unter den einzelnen Gläubigern, für welche ein solches Recht von Interesse war, verhandelt und entschieden. Wie das deutsche Recht keine Classifikation aller Forderungen kennt, so ergeht auch in dem durch den Generalarrest eröffneten Concursverfahren kein die Reihenfolge aller zur Befriedigung gelangender Gläubiger bestimmendes Prioritätsurtheil.

Nach Ablauf der Frist, innerhalb welcher das gefronte Vermögen in gerichtlichem Gewahrsam zu verbleiben hatte, wurde dasselbe versteigert und der Erlös unter die Gläubiger nach Maßgabe der ihnen untereinander zuerkannten Reihenfolge oder bei Gleichberechtigung nach der Priorität der Fronung, später nach Markzahl befriedigt.

Mit diesem einheimischen Concursverfahren wurde seit dem 16. Jahrhunderte nach Reception des fremden Rechtes auch das in Italien entwickelte Concursverfahren in Verbindung gesetzt, was um so leichter geschehen konnte, als dasselbe auf gleicher Grundlage beruhend, wenn

---

4) Vgl. dessen ausführliche Darstellung dieser Umbildung a. a. O. S. 454 fg.

5) Vielleicht zielt die gleiche Vorschrift wegen gleichmäßiger Befriedigung aller Concursgläubiger in einigen italienischen Handelsstatuten auf Beseitigung auch dieser deutschrechtlichen Priorität der Fronung ab: stat. Florentiae (l. c. rubr. X): Unicuique creditori talium cessantium satisfiat per soldum et libram — omnes sint aequales quibuscunque privilegiis vel praerogativis temporis vel actionis non obstantibus. In den stat. merc. Mediolani ist in c. 46 den Gläubigern die Festnahme der Person und des Vermögens des flüchtigen Schuldners selbst ohne Mitwirkung des Gerichtes eingeräumt und im c. 47 heißt es: Item statuitur quod quidquid repertum fuerit et consequi et haberi poterit ex bonis alicuius fugitivi vel quae tenebat et possidebat tempore fugae vel per sex menses ante compartiantur aequaliter inter omnes creditores — et quantum ad bona fugitivorum et tales creditores non habeatur ratio causae, temporis vel privilegii.

gleich durch römischrechtliche Bestimmungen modificirt, den gleichen Charakter eines in ein Exekutionsverfahren auslaufenden Arrestverfahrens an sich trug.

Neben den materiellen Vorschriften des römischen Rechts über Concurs und dem complicirten Pfand- und Vorzugsrechtssystem wurden aus dem italienischen Verfahren das gerichtliche Vorschreiten bei der cessio bonorum, sodann die öffentliche Citation der Concursgläubiger und die Vorschriften über Bestellung und die Vermögensverwaltung des curator bonorum recipirt.

Das gemeinrechtliche Concursverfahren, wie es nunmehr Doktrin und Praxis gestaltet hatte, zerfiel in vier Abschnitte:

1) in das s. g. präparatorische Verfahren. Zweck desselben ist die gerichtliche Feststellung der Voraussetzungen des Concursverfahrens (Insufficienz des Vermögens des Schuldners und Vorhandensein einer Mehrheit von Gläubigern, welche Befriedigung verlangen, dieselbe aber wegen jener Ueberschuldung zu voll nicht erlangen können).

An die Stelle des Eides, wodurch der Arrestimpetrant den Arrestgrund nachwies, traten seit dem 16. Jahrhundert allmählich andere Beweismittel; der Eid wurde nur subsidiär zugelassen und fiel ganz weg, als seit dem 18. Jahrhunderte eine causae cognitio in freierer Form und in einem nicht auf die Thätigkeit der Parteien in Bezeichnung und Benutzung des Beweismaterials begrenzten Umfange, ähnlich der inquisitio des Criminalverfahrens, an die Stelle des früheren Verfahrens bei Auswirkung und Verfolgung des Arrestes, was den Nachweis des Arrestgrundes anlangt, getreten war. Veranlaßt wurde diese Wandelung durch die Reception der cessio bonorum in der ihr von der italienischen Jurisprudenz gegebenen Gestaltung. Diese cessio bonorum trat nunmehr neben die Eröffnung des Concursverfahrens seitens der Gläubiger als weiterer Einleitungsgrund. Die nach dem italienischen Verfahren eidlich zu erhärtende Specification des Vermögens und die terminliche Verhandlung des bonis cedens mit den convocirten Gläubigern über deren Forderungen und die Annahme der Vermögensabtretung ging in eine gerichtliche Ermittelung des Vermögensstandes über [6]).

6) Mein C.-V. S. 26 fg. 97 fg.

Ist das an die Stelle des Generalarrestdekrets getretene decretum de aperiundo concursu erlassen und daneben der Curator (zunächst provisorisch, nachher auf Vorschlag der liquidirenden Concursgläubiger definitiv) und — zufolge einer seit dem 17. Jahrhundert erfolgten Ausscheidung — der Contradiktor bestellt, so folgt nunmehr

2) das, die gerichtliche Feststellung der Richtigkeit der angemeldeten Concursforderungen bezweckende, Liquidationsverfahren[7]).

Eingeleitet wird dasselbe, nachdem bereits vor Reception des fremden Rechts hier und da gesetzlich oder durch die Praxis eine Präclusivfrist für die Anmeldungen der s. g. Chirographarier eingeführt worden war[8]), durch die aus dem italienischen Verfahren entnommene öffentliche Ladung der Concursgläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen in einer Präclusivfrist oder in einem Präclusivtermine. Die Doktrin hat die s. g. Vindikanten aus dem Verfahren ausgeschieden; die Faustpfandgläubiger sind nach wie vor zur Theilnahme am Verfahren nicht verpflichtet[9]), ebenso wenig die Retentionsberechtigten, obwohl dieß sehr bestritten ist[10]); dagegen haben die Hypothekargläubiger ihre Befriedigung im Concursverfahren zu suchen.

Ueber alle Anmeldungen wird in Einzelprocessen zwischen den Liquidanten und dem Contradiktor verhandelt und vom Concursgerichte entschieden.

3) Das Prioritätsverfahren bezweckt die gerichtliche Feststellung der Reihenfolge der liquid erkannten Concursforderungen[11]). Diesem Theile des Verfahrens ist gemeinrechtlich nicht durchgehends eine gleiche, ihn vom Liquidationsverfahren abscheidende Stellung zugewiesen worden. Der Grund hiervon ist der, daß sowohl im italienischen als im älteren deutschen Concursverfahren ein Zusammenverhandeln der Parteien über Existenz und Priorität der Forderungen und ein Zusammenfassen des richterlichen Ausspruchs über Beides in dem Gesammterkenntnisse (italienisches Verfahren) oder in dem Einzelstreite (älteres deutsches Verfahren) Statt fand, und daß erst seit dem 18. Jahrhunderte aus Zweckmäßigkeitsrücksichten eine Trennung jener beiden Verhandlungen, jedoch weder allgemein noch gleichförmig, durch Doktrin, Praxis und Particulargesetzgebung eingeführt wurde.

---

7) Mein C.-V. S. 105 fg.
8) v. Meibom a. a. O. S. 459.
9) Mein C.-V. S. 37—41.
10) Mein C.-V. S. 41—42.
11) Mein C.-V. S. 113 fg.

Jenachdem nun in den einzelnen gemeinrechtlichen Territorien es bei jener Verbindung belassen wurde oder statt dessen eine Trennung eintrat, wurde entweder, sei es alsbald nach dem Liquidationstermin oder erst nach dem Schluß der Beweisinstanz in den Liquidationsprocessen, der Streit über die Priorität eingefügt, oder es wurde erst nach rechtskräftiger Entscheidung aller Liquidationsprocesse zum Streit über die Priorität übergegangen. Im letzteren Verfahren wurde entweder ein peremtorischer Termin anberaumt, worin für die liquid erkannten Forderungen Lokationsanträge zu stellen und die Einwendungen dagegen vorzubringen waren, oder es ertheilte das Concursgericht, unter Benutzung des im Liquidationsverfahren verwandten, für die Rangbestimmung erheblichen Materials, einen s. g. vorläufigen Lokationsbescheid, gegen welchen in einem peremtorischen Termin — beim Rechtsnachtheile der sonst anzunehmenden Zustimmung zu demselben — Einwendungen erhoben werden mußten.

Erfolgten Einwendungen, so führte dieß zu Einzelprocessen zwischen den bei der beantragten oder vom Gerichte vorläufig angeordneten Ranganweisung interessirten Gläubigern. Nach rechtskräftiger Entscheidung dieser Processe erging dann das definitive Lokationsurtheil, worin, gemeinrechtlich nach fünf Classen geschieden, die liquid erkannten Forderungen in der ihnen gebührenden Reihenfolge aufgeführt wurden.

4) Im Distributionsverfahren wurde der Masseerlös nach Maßgabe des dem rechtskräftigen Lokationsurtheil entsprechenden Distributionsbescheides unter die zur Befriedigung gelangenden Gläubiger vertheilt. Diese Vertheilung war regelmäßig eine gemeinsame: nur ausnahmsweise und vom Ermessen des Concursgerichts abhängig fand eine anticipirte Befriedigung einzelner mit einem Vorzugsrechte versehener Gläubiger oder eine successive Befriedigung der Gläubiger Statt, wenn der größte Theil der Masse versilbert und zur Vertheilung parat, das Uebrige aber noch im Processe befangen war, oder wenn die Masse ganz oder zum Theil aus fortlaufenden, jährlichen Einkünften bestand.

§ 4.

Neuere Particulargesetzgebungen.

Das gemeinrechtliche Concursverfahren litt sowohl in seiner Struktur als in seinem untrennbaren Zusammenhange mit dem gemeinrechtlichen Concursrechte an vielfachen Mißständen, welche im Verkehre, namentlich an größeren Handelsplätzen, wo ein Falliment ein Uebel ist, welches rascher und radikaler Heilung bedarf, immer schwerer empfunden wurden. Auf dem Gebiete des Concursrechtes waren für Credit und Sicherheit des Rechtsverkehrs von besonderem Nachtheil die unklare und unzweckmäßige Bestimmung des Zeitpunkts, von welchem an den Gläubigern ein Anspruch auf gemeinsame und ausschließliche Befriedigung entstand, der Mangel an festen und zweckmäßigen Bestimmungen darüber, was zur Masse gehört und welche Gläubiger daraus befriedigt werden können oder müssen, die Lückenhaftigkeit der Vorschriften über die Anfechtung benachtheiligender Vermögensminderungen, über Erfüllung zweiseitiger Rechtsgeschäfte und Aufrechnung im Concurse, die Complicirtheit und Unzweckmäßigkeit der römisch-rechtlichen Vorschriften über Pfand- und Vorzugsrechte und ihre Wirkungen im Concurse.

Das Verfahren selbst war zu kostspielig und zu schleppend und vermehrte ohne Noth den Schaden der ohnehin durch die Insolvenz geschädigten Gläubiger. Ein einziges Gericht war nicht bloß mit einer Menge administrativer Geschäfte belastet, auf welche die Gläubiger trotz ihres pekuniären Interesses keine Einwirkung hatten, es mußte auch ausschließlich über eine große Anzahl von Ansprüchen und deren Rangordnung entscheiden. Die Versilberung der Masse wurde bis zum Schlusse des langwierigen Verfahrens verschoben: erst hier erfolgte der Regel nach eine Befriedigung für alle, auch die von vorn herein zugestandenen Forderungen.

Diese und andere Mißstände haben in den einzelnen Territorien — namentlich seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, von welcher Zeit an eine größere und allgemeinere Regsamkeit der Particulargesetzgebung datirt — zu mehr oder weniger eingreifenden Reformen auf dem Gebiete des Concursrechtes oder des Concursverfahrens geführt, welche unter einander höchst verschieden sind und nur in wenigen Territorien das gemeine Recht als Grundlage aufgegeben haben.

Hinsichtlich dieser particularrechtlichen Reformen lassen sich die

einzelnen Staaten für die Zeit unmittelbar vor dem Erscheinen der Reichsconcursordnung in zwei große Gruppen vertheilen, in Gebiete mit Einzelgesetzen neben dem gemeinen Rechte und Gebiete mit Concursordnungen, von welchen letzteren einige codificirtes gemeines Recht sind, andere ein davon unabhängiges System befolgen [1]).

I. Gebiete ohne Concursordnungen:

Von Preußen Neuvorpommern mit Rügen, Schleswig-Holstein und Lauenburg, vormaliges Kurhessen [2]), Frankfurt a. M., sodann Königreich Sachsen [3]), Würtemberg [4]), Großherzogthum Hessen (ohne Rheinhessen), beide Mecklenburg, Sachsen-Weimar [5]), Sachsen-Koburg, Anhalt, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Meiningen, beide Schwarzburg, beide Reuß und Schaumburg-Lippe.

Das Gemeinsame der hier vorgenommenen Abänderungen ist, daß sie auf dem Gebiete des Concursrechtes einzelne besonders fühlbar gewordene Mißstände beseitigt oder gemildert haben. Namentlich gehört hierher Beseitigung oder Beschränkung der gesetzlichen und General-Hypotheken, Vereinfachung der Rangordnung, Erweiterung und Erleichterung der Anfechtung von Rechtshandlungen des Cridars vor dem Concurse. An der Struktur des Verfahrens ist nichts geändert.

II. Gebiete mit Concursordnungen:

A. Codificirtes gemeines Recht

mit einzelnen weiteren Aenderungen im Concursrechte und Verfahren:

1) Herzogthum Sachsen-Gotha.

Proceßordnung vom 15. April 1776 I cap. 37 [6]).

---

1) Vgl. darüber die den Motiven des bundesräthlichen Entwurfes zur C.-O. beigefügte Anl. I, worin die wichtigsten Gesetze aufgeführt sind und ihr Inhalt in allgemeinen Zügen mitgetheilt ist.

2) Vgl. Wagner, Grundzüge der Gerichtsverfassung und des untergerichtlichen Verfahrens in Kurhessen 4. Aufl. § 640 fg.

3) Vgl. Wengler, Der Konkurs der Gläubiger nach Königl. sächs. Rechte, Leipz. 1870.

4) Vgl. Fecht, Das Concursverf. in Würtemberg, Stuttg. 1860.

5) Vgl. Heimbach, Lehrb. des sächs. bürgerl. Proc. II § 212—214 (Weimar), 215—216 (Coburg, Meiningen), 217—225 (Altenburg), 242—243 (Reuß), 244—247 (Schwarzburg), 248—261 (Anhalt).

6) Heimbach a. a. O. § 226—241.

2) Fürstenthum Lippe-Detmold.

Concursordnung vom 25. Dec. 1779.

3) Großherzogthum Oldenburg.

Hypotheken-, Concurs- und Vergantungsordnung vom 11. Okt. 1814. Abschn. 2.

4) Fürstenthum Waldeck und Pyrmont.

Untergerichtsordnung vom 4. Juli 1836 § 179—208.

5) Herzogthum Braunschweig.

Civilproceßordnung vom 19. März 1830 § 304—330.

6) Früheres Königreich Hannover.

Bürgerliche Proceßordnung vom 8. Nov. 1850 Th. 6 § 604 fg.

Die administrative Thätigkeit des Concursgerichts und die Mitwirkung der Gläubiger dabei ist dieselbe, wie nach gemeinem Rechte; ebenso sind die Abschnitte des Verfahrens die nämlichen. Nur das Lokationsverfahren ist anders geartet.

Nachdem im präclusiven Anmeldungstermine die Anmeldungen, wobei zugleich ein Vorzugsrecht mit gehöriger Begründung geltend zu machen ist, erfolgt sind und darauf die Erklärung des Curators über Anerkennung oder Bestreitung ergangen ist, erläßt das Concursgericht das inappellabele s. g. Prioritätsurtheil. Dieses erstreckt sich nicht auf die Liquidität der Forderungen, sondern ordnet nur die Reihenfolge derselben in der Befriedigung aus dem Concurse an, unbedingt oder durch Beweise bedingt. Anfechtbar ist dieses s. g. Prioritätsurtheil durch eine binnen einer vorzuschreibenden Frist einzubringende Klage auf Einräumung besserer Priorität. Die hierdurch veranlaßten Prioritätsprocesse werden zwischen den betheiligten Gläubigern vor dem zuständigen Gerichte verhandelt und entschieden, und die Entscheidung sämmtlicher Prioritätsstreitigkeiten soll thunlichst gleichzeitig und mittelst eines Erkenntnisses erfolgen. Gegen die Erkenntnisse in diesem Verfahren findet Berufung Statt. Nach eingetretener Rechtskraft folgen die Specialprocesse über die Richtigkeit der bestrittenen Forderungen und die die Priorität bedingenden Beweisführungen, wie solche im s. g. Prioritätsurtheil oder im Erkenntniß des Prioritätsverfahrens auferlegt sind. Diese Specialprocesse werden zwischen den betr. Gläubigern und dem Curator geführt; in den Liquidationsprocessen können die übrigen Gläubiger nicht interveniren, dagegen können sie in den Specialprocessen betreffs der die Priorität bedingen-

den Beweisführung interveniren oder bei allseitigem Einverständniß oder auf Verlangen des Curators den Proceß übernehmen [7]).

Nach eingetretener Rechtskraft der Erkenntnisse in den Specialprocessen wird den ergangenen Entscheidungen und Abänderungen entsprechend das Prioritätsurtheil definitiv festgestellt und es erfolgt nunmehr die Vertheilung der Masse auf Grund eines Vertheilungsplans; Einwendungen gegen diesen sind zulässig und die Entscheidung darüber ist appellabel [8]).

7) Vormaliges Herzogthum Nassau.

Verordnung über den Exekutiv- und Concursproceß vom 28. Sept. 1859.

8) Lübeck.

Concursordnung vom 17. Sept. 1862 mit Nachträgen vom 12. Nov. 1866 und 21. Dec. 1868.

9) Großherzogthum Baden.

Proceßordnung vom 18. März 1864 Tit. XXXV.

B. Concursordnungen nach besonderen Systemen.

1) Hamburg [9]).

Die „Neue Fallitenordnung" vom 31. Aug. 1753 [10]) hat, wie die Concursordnungen der mittelalterlichen italienischen Handelsstädte, die Tendenz, das grade den kaufmännischen Verkehr besonders schädigende Uebel eines Falliments möglichst rasch und gründlich durch einen Akkord zu beseitigen. Sie verfolgt diesen Zweck durch eine noch energischere Einwirkung auf die Gläubiger, nämlich dadurch, daß dem förmlichen Concursverfahren das Akkordverfahren voraufgehen muß und jenes nur subsidiär beim Mißlingen des Akkords eintritt, und daß nicht bloß die Majorität der Gläubiger die Minorität zum Vergleiche zwingen kann, sondern auch alle Gläubiger zur Annahme gesetzlich festgesetzter Procentsätze genöthigt werden können.

---

7) Hannover'sche Pr.-O. § 632—646 und Leonhardt, Commentar (3. Aufl.) zu § 218. 632. 642.

8) A. a. O. § 648—652.

9) Vgl. Baumeister, Hamburger Privatrecht I § 45 fg.

10) Mit den Additionalartikeln vom 24. April 1753 und den weiteren conclusa und Verordnungen des Senats herausgegeben 1823; Commentar von Hasche, 3 Theile 1797—1805.

Die „Abmachung der Fallitensache“ durch Akkord erfolgt außergerichtlich durch die Gläubiger und die von ihnen abhängigen Organe, die Curatoren; die vom Gerichte bestellte Commission hat nur die formelle Leitung des Verfahrens und eine eng begrenzte Mitwirkung darin.

Erklärt der Schuldner seine Insolvenz, oder suchen Gläubiger desselben beim Vorhandensein einer — gesetzlich exemplificirten — Zahlungseinstellung um die Eröffnung des Fallitverfahrens durch Bestellung einer Fallitcommission nach, so wird diese Commission bestellt. Dieselbe convocirt die Gläubiger, welche zwei oder mehrere gerichtlich zu bestätigende Curatoren zu wählen haben. Diese vertreten die Masse aktiv und passiv und sind die verantwortlichen Organe der Gläubiger, deren Zustimmung in allen wichtigeren und zweifelhaften Angelegenheiten erforderlich ist.

Die Curatoren haben die Vertheilung der Aktivmasse durch deren Sicherstellung, Inventarisirung, Verwaltung und Versilberung vorzubereiten. Zugleich haben sie die Aussonderungsberechtigten, die Faustpfandgläubiger und die privilegirten Hypothekarier aus dem Erlöse der Pfänder und aus dem Erlöse der sonstigen Masse, die absolut privilegirten Gläubiger thunlichstbald vorweg zu befriedigen. Auch die Feststellung der Passivmasse erfolgt außergerichtlich durch die Curatoren, wozu neben strengen Strafbestimmungen gegen betrügliche Anmeldung noch eidliche Erhärtung oder Vergleichsversuch vor der Fallitencommission dient. Mißlingt letzterer, so hat im gewöhnlichen Proceßweg der Gläubiger seinen Anspruch gegen die Curatoren zu verfolgen.

Nachdem die erwähnte Vorwegbefriedigung erfolgt ist, haben die Curatoren behufs Vertheilung der Masse nach gewissen gesetzlich bestimmten Proportionen den nicht bevorrechtigten Gläubigern einen entsprechenden Akkord vorzulegen. Die am Akkordverfahren Theil nehmenden Gläubiger bilden 3 Classen, die Hypothekarier (im Sinne des Akkordverfahrens) 2 Classen, die Buchgläubiger (einfachen Chirographarier) die 3. Classe. Zu den Hypothekariern gehören die nicht privilegirten gesetzlichen und vertragsmäßigen Pfandgläubiger, in Höhe ihres Ausfalls die privilegirten Hypothekarier und Faustpfandgläubiger sowie die Aussonderungsberechtigten und ferner die privilegirten Chirographarier.

Die Forderungen aller dieser Gläubiger werden addirt und alsdann in die beiden Hälften der Gesammtsumme nach dem Alter ihres

Rechtes einrangirt, nur mit der Ausnahme, daß die privilegirten Chirographarier stets zur zweiten Hälfte gehören. Die erste Hälfte (1. Classe) umfaßt die s. g. älteren, die zweite (2. Classe) die jüngeren Hypothekarier. Beim Akkorde erhalten die Gläubiger jener 3 Classen ihre Dividenden in der Proportion von 4 : 3 : 2. Gewährt ihnen der Akkord mindestens 40, 30 und 20% ihrer Forderungen baar oder binnen Jahresfrist, so kann kein Gläubiger ihn ablehnen. Bei geringerer Dividende bindet eine Summenmajorität von $^3/_4$ die Minorität. Behufs Abwendung des Verkaufes der Masse kann auch ein Dritter mit Zustimmung der Gläubigermajorität von $^3/_4$ der Summen die Aktiv- und Passivmasse übernehmen, wenn er zu dem nach der Taxation der Masse sich ergebenden Procentsatze mindestens 10% zulegt.

Bei betrüglichem Bankerutte haftet der Schuldner mit seinem zukünftigen Vermögen voll nach, außerdem nur bis zur Höhe von 80, 60, 40% der Forderungen [11]).

Nach Auszahlung der in dem zu Stande gekommenen Akkorde festgesetzten Dividenden haben die Curatoren vor der Fallitcommission Rechnung abzulegen. Mit ihrer nachherigen Entlassung ist das Fallitverfahren beendigt.

Kommt ein Akkord nicht zu Stande, so findet nunmehr das förmliche Concursverfahren Statt, für welches die Fallitenordnung von 1753 [12]) mehrfache Vereinfachungen und Abkürzungen vorgeschrieben hat, zu einem solchen Verfahren ist es jedoch — ein Beweis für die Zweckmäßigkeit des Akkordverfahrens — seit 1753 nicht gekommen [13]).

2) Bremen.

Das Debitverfahren nach der Verordnung für Debit- und Nachlaßsachen vom 24. Mai 1843 stimmt mit dem Hamburger Fallitverfahren darin überein, daß es nur subsidiär — nämlich beim Mangel oder bei der Erfolglosigkeit eines Moratorial- und Akkordantrags — zum Concursverfahren kommt, dagegen ist der Akkord seinem Wesen und seiner Wirkung nach durchaus verschieden von dem der Hamburger Fallitenordnung.

Das Debitverfahren setzt bei Kaufleuten und Fabrikanten Zahlungseinstellung, bei andern Schuldnern Vermögensunzulänglichkeit

---

11) Einführungsges. zum Cr.-G.-B. v. 30. April 1869 § 13.
12) Art. 83—96.
13) Baumeister a. a. O. § 48, n. 1.

voraus. Eröffnet wird es auf Antrag (des Schuldners oder eines Gläubigers) oder von Amtswegen bei vorhandener Insolvenz im Interesse der Gläubiger, und es wird das zur Ermittlung der Vermögenslage und zur Sicherstellung Nöthige angeordnet. Die Leitung des Verfahrens liegt einer Commission des Obergerichts (regelmäßig einem einzelnen Richter [14]) ob.

Ihre richterliche und administrative Thätigkeit besteht im Wesentlichen in der Leitung des Verfahrens, Entscheidung der darauf bezüglichen Streitigkeiten, Ermittlung und Sicherung der Masse, Aufsicht über die Verwaltung und Anordnung der Vertheilung [15]).

Beantragt der Schuldner behufs Abwendung des Concurses die Einleitung eines Moratorial- und Akkordverfahrens, so hat darüber eine öffentlich zusammenberufene Gläubigerversammlung auf Vortrag des provisorischen Güterpflegers zu entscheiden. Wird der Antrag abgelehnt, so kommt es zum Concursverfahren; wird er mit einfacher Summenmehrheit der erschienenen Gläubiger angenommen, so wird von der Commission das Moratorium auf höchstens 6 Wochen ertheilt, welches von einer je nach der Länge des inzwischen verflossenen Zeitraumes verschieden festgesetzten Majorität der Gläubiger auf jedesmal höchstens 6 Monate verlängert werden kann, falls ein Widerspruchsrecht von Vorzugsberechtigten nicht geltend gemacht wird, und es kommt nunmehr zu Verhandlungen über den Abschluß eines Akkordes. Unterdessen haben die an der Stelle des provisorisch von der Commission bestellten Güterpflegers von den Gläubigern gewählten und von der Commission zu bestätigenden Deputirten die Masse unter Aufsicht der Commission zu verwalten und zu vertreten. Es kann auch zu einer Veräußerung der Masse mit Zustimmung der Gläubiger und des Falliten kommen, und es ist dieß regelmäßig auch geschehen [16]).

Während in Hamburg der Akkord stets in einer Vertheilung der Masse unter die Gläubiger nach gesetzlich bestimmten Proportionen besteht, ist derselbe in Bremen ein die Aufhebung des Debitverfahrens bezweckender Vertrag zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern über deren Befriedigung, mag nun von denselben theilweiser Erlaß oder

---

14) Vgl. Denkschrift „Das bremische Moratorial- u. Akkordverfahren" 1871 S. 13.

15) Vgl. darüber noch die cit. Denkschrift S. 43.

16) Vgl. die cit. Denkschrift S. 5. 15.

eine anderweite Vergünstigung im Zahlungsmodus gewährt werden, eine vergleichsweise Erledigung des Concursanspruches durch Befriedigung aus der Masse gegen Freigabe derselben, soweit sie nicht zur Vertragserfüllung verwandt wird, sowie des künftigen Erwerbes.

Zum Zustandekommen des Akkordes[17]) ist erforderlich die Zustimmung der Gläubiger mit wenigstens der Hälfte nach der Kopf- und wenigstens $^2/_3$ nach der Summenzahl. Die bevorrechtigten Gläubiger haben ein Widerspruchsrecht, sofern sie nicht volle Befriedigung im Umfange ihres Vorrechtes erhalten. Außerdem bedarf der Akkord noch der Bestätigung der Commission. Den consentirenden Gläubigern haftet der Fallit wegen des erlassenen Theiles ihrer Forderungen nicht nach. Die dissentirenden Gläubiger sind an den Akkord nicht gebunden; für sie wirkt derselbe jedoch als Zwangsstundung, indem sie ihre Forderungen erst nach 10, 5, 3 Jahren oder innerhalb der ersten 3 Jahre beim Nachweis besserer Vermögenslage des Schuldners einklagen können, je nachdem der Akkord wenigstens 75% oder 50% oder 30% oder weniger als 30% geboten hat. Der Abstimmung über den Akkordvorschlag geht eine gerichtliche Feststellung der Passivmasse nicht vorauf: die Forderungen werden in dem aktenmäßig feststehenden oder von den Deputirten anerkannten Betrag (mit Ausschluß der Zinsen) berücksichtigt.

Das Debitverfahren wird der Regel nach erst nach vollständiger Erfüllung des bestätigten Akkordes aufgehoben; für diese Erfüllung haben die Deputirten zu sorgen. Erfolgt sie nicht, so sind alle dem Akkord zugestimmt habenden Gläubiger nicht weiter an denselben gebunden und haben die Wahl zwischen dem Antrag auf Eröffnung des Concursverfahrens oder der Einklagung ihrer Forderungen, welche indessen in den ersten 3 Jahren durch den Nachweis besserer Vermögenslage des Schuldners bedingt ist.

Das Concursverfahren ist ganz das gemeinrechtliche. Auf die Eröffnung des Concurses erfolgt neben der Anordnung der Sicherungsmaßregeln und der Bestellung eines provisorischen Curators die Ediktalladung aller Concursgläubiger zu einem Präclusivtermine behufs Anmeldung ihrer Forderungen nebst Vorzugsrecht. Ueber die von

---

17) Die Akkordsofferte wurde vom Falliten regelmäßig erst nach Realisirung des zur Erfüllung des Akkordes bestimmten Theils der Masse gemacht, cit. Denkschrift S. 19.

dem gleichfalls in jenem Termine von den Gläubigern gewählten definitiven Curator dem Betrag oder Vozugsrecht nach bestrittenen Forderungen wird zwischen dem Profitenten und dem Curator oder Contradiktor im Bagatellproceßverfahren verhandelt und entschieden. Hierbei haben die übrigen Gläubiger ein Interventionsrecht. Wird davon Gebrauch gemacht, sowie bei einem Prioritätsstreit kann wegen fehlenden Interesses der Masse der Curator aus dem Processe entlassen und dessen Weiterführung den betheiligten Gläubigern überlassen werden. Demnächst ergeht ein Collokationsurtheil, nach dessen eingetretener Rechtskraft von der Commission die Vertheilung der Masse angeordnet wird.

Auch während des Concursverfahrens kann ein Akkordverfahren, jedoch nur mit Genehmigung einer solchen Majorität der Gläubiger, wie sie zum Abschluß des Akkordes nöthig ist, eingeleitet werden.

Außer in Folge Akkords und Vertheilung der Masse wird das Debitverfahren wegen Unzureichendheit der Masse und wegen Zustimmung sämmtlicher im Verfahren aufgetretener Gläubiger aufgehoben. Im letzteren Falle wird der Widerspruch eines Gläubigers, dessen Forderung bestritten wird, durch Cautionsleistung beseitigt.

3) Rheinpreußen und Rheinhessen.

Hier galt fast unverändert der Code de commerce l. III (Des faillites et des banqueroutes).

Das französische Recht kennt nur einen kaufmännischen Concurs; gegen Nichtkaufleute kommt das Vertheilungsverfahren bei der Zwangsvollstreckung in Mobilien und Immobilien (par contribution ou collocation, code de proc. civ. I, l. V t. XI. XIV) zur Anwendung.

Durch die Beschränkung der Privilegien und Hypotheken und durch die Verweisung der Pfandgläubiger zur abgesonderten Befriedigung aus den Faustpfändern und hypothecirten Immobilien ist es ermöglicht worden, ein einfacheres Concursverfahren zu schaffen, in welchem zwar dem Gerichte die nöthigen richterlichen Funktionen verbleiben, den Gläubigern dagegen und ihren Vertretern eine selbständigere Disposition über die Masse eingeräumt worden ist.

Nach erfolgter Zahlungseinstellung erklärt das Handelsgericht auf die — bei Meidung der Strafe für einfachen Bankerutt binnen 3 Tagen zu machende — Anzeige des Falliten oder auf Antrag eines Gläubigers oder bei Notorietät der Zahlungseinstellung den Ausbruch des Falli-

ments, ordnet die Versiegelung durch den Friedensrichter an und bestellt aus seinen Mitgliedern den Fallimentscommissar und einen oder mehrere Agenten.

Das Handelsgericht übt die richterlichen Funktionen im Verfahren aus, entscheidet insbesondere über die bestrittenen Forderungen und Vorzugsrechte sowie über Vindikationen, Alles dieß auf Vortrag (rapport) des Fallimentscommissars. Diesem liegt die Leitung des Verfahrens und von administrativen Befugnissen die Aufsicht über die Verwaltung und die Anordnung der Befriedigung einzelner und der gesammten Gläubiger ob.

Das Verfahren selbst zerfällt in drei Abschnitte.

Im ersten haben die vom Commissar beeidigten Agenten die Masse zu ermitteln und sicherzustellen (Obsorge für die Siegelung, Abschluß der Handelsbücher, Einkassirung der Ausstände, Verkauf verderblicher Produkte und Waaren mit Autorisation des Commissars) und die Bilanz aufzustellen, wobei sie sowohl als der Commissar die nöthigen Ermittlungen vornehmen können. Auf Grund der Bilanz stellt der Commissar binnen drei Tagen ein dem Handelsgericht zu überreichendes Verzeichniß der Gläubiger auf und beruft dieselben zur Wahl der provisorischen Syndiken. In dieser Versammlung stellen die Gläubiger eine Liste auf, aus welcher das Handelsgericht die provisorischen Syndiken ernennt.

Im zweiten Abschnitte kommt es zur Feststellung der Aktiv- und Passivmasse.

Die provisorischen Syndiken haben für die Entsiegelung zu sorgen, das Vermögen zu inventarisiren, zu conserviren, insbesondere Inscription auf die Immobilien des Falliten und seiner Schuldner auszuwirken, sowie mit Genehmigung des Commissars Forderungen einzuziehen und Mobilien zu verkaufen.

Behufs Feststellung der Passivmasse erlassen die provisorischen Syndiken eine öffentliche und specielle Aufforderung an die Gläubiger, binnen 40 Tagen ihre Forderungen anzumelden und zu begründen. Binnen weiteren 14 Tagen erfolgt die Erörterung (vérification) in mündlicher Verhandlung zwischen dem Gläubiger und den Syndiken vor dem Fallimentscommissar, wobei andern Gläubigern mit erörterten und beschworenen Forderungen das Recht zusteht, Einwendungen gegen geschehene oder noch vorzunehmende Erörterungen vorzubringen. Der

Commissar kann von Amtswegen vom Gläubiger Vorlage seiner Bücher oder einen handelsgerichtlichen Auszug aus denselben verlangen, auch die Sache vor das Handelsgericht verweisen, welches dann auf seinen Vortrag über die Richtigkeit der Forderung entscheidet.

Nicht bestrittene Forderungen werden von den Syndiken als „zum Passivstatus admittirt" (admis au passif de la faillite) bescheinigt und diese Bescheinigungen vom Commissar visirt; binnen 8 Tagen haben noch die Gläubiger dieselben vor dem Commissar eidesstattlich zu erhärten (affirmer entre les mains du commissaire que la créance est sincère et véritable). Die bestrittenen Forderungen werden vor das Handelsgericht verwiesen, welches auf Vortrag des Commissars — nöthigen Falls auf Grund eines vom Commissar vorzunehmenden Zeugenverhörs — über die Richtigkeit der Forderungen entscheidet.

Nach Ablauf der gedachten beiden Fristen stellen die Syndiken ein Verzeichniß der ausgebliebenen Gläubiger auf, und das Handelsgericht beraumt eine nochmalige Frist zur Erörterung ihrer Forderungen an. Die Versäumniß auch dieser Frist zieht Ausschluß von den künftigen Distributionen in der Art nach sich, daß alle früheren Distributionen in Ansehung ihrer unwiderruflich und die Nachzügler auf Höhe aller früheren Dividenden unbedingt präcludirt sind.

Binnen drei Tagen nach Ablauf der Affirmationsfrist für die bekannten Gläubiger werden alle anerkannten Gläubiger und der Gemeinschuldner zu einer Versammlung berufen, und es kommt nunmehr im dritten Abschnitt zur Erledigung des Falliments durch Akkord oder Vereinigungsvertrag (concordat ou contrat d'union).

Der Akkord ist ein das Fallimentsverfahren aufhebender Vertrag zwischen dem Falliten und den nicht bevorrechtigten Concursgläubigern. Wird der Akkord von den Gläubigern mit Majorität nach der Kopfzahl und mit einer Majorität von $^3/_4$ der Summe der verificirten und eingetragenen Forderungen in der ersten oder in einer vertagten Versammlung angenommen und vom Handelsgericht bestätigt, so hat er Zwangswirkung gegen die dissentirende Minorität. Die provisorischen Syndiken legen Rechnung ab, und nach deren Prüfung und Abschluß — über etwaige Streitigkeiten entscheidet das Handelsgericht — erfolgt die Rückgabe des gesammten Vermögens an den Falliten und damit die Beendigung des Falliments.

Kommt kein Akkord zu Stande, so schließen die erschienenen Gläu-

biger nach einfacher Stimmenmehrheit einen Vereinigungsvertrag behufs Liquidation der Masse ab und wählen die definitiven Syndiken und einen Kassirer. Die Syndiken schreiten, so weit es noch nöthig, zur Verification der Bilanz und zum Verkauf der gesammten Masse. Sie übergeben monatlich dem Commissar eine Uebersicht über die Lage des Creditwesens und den Bestand der Kasse, und der Commissar ordnet die Distributionen und deren Höhe an. Sie überreichen demselben auch ein Verzeichniß der Gläubiger, welche ein Privileg am Mobiliarvermögen in Anspruch nehmen. Wird es nicht bestritten, so ordnet der Commissar Vorwegbefriedigung an, im Falle einer Bestreitung entscheidet darüber das Handelsgericht. Bei den Distributionen fertigen die Syndiken das Vertheilungsverzeichniß an, und der Kassirer zahlt gegen Vorlage der Schuldokumente, auf welchen die Theilzahlungen vermerkt werden, die Dividenden gegen Quittung auf dem Verzeichniß aus. Die Schlußvertheilung erfolgt in einer Gläubigerversammlung nach geschehener Ablage der Schlußrechnung.

4) Elsaß-Lothringen.

Hier war das französische Fallimentsgesetz vom 28. Mai 1838 in Anwendung, welches die Art. 437—614 des l. III des code de commerce vielfach umgestaltet, Lücken, Ungenauigkeiten und Härten beseitigt und das Verfahren verkürzt und durch Abschneiden unnützer Formalitäten vereinfacht hat.

Nach diesem Gesetze zerfällt das Verfahren, statt in drei, in zwei Abschnitte.

Das Handelsgericht ernennt im Fallimentsurtheil, statt der Agenten, sofort die provisorischen Syndiken. Der Fallimentscommissar beruft binnen 14 Tagen die muthmaßlichen Gläubiger und hört dieselben sowohl über das aufgestellte Verzeichniß der muthmaßlichen Gläubiger als über die Ernennung neuer Syndiken. Das Handelsgericht ernennt hierauf entweder andere oder bestätigt die früheren in ihren Funktionen. Von nun an sind die Syndiken definitive, vorbehaltlich einer Ersetzung seitens des Handelsgerichts auf Antrag des Commissars oder auf Betreiben der Gläubiger. Im Falle der union werden indessen die Gläubiger, auch die bevorrechtigten, nochmals über die Zweckmäßigkeit der Beibehaltung oder Ersetzung jener Syndiken gehört.

Der erste Abschnitt des Verfahrens umfaßt die früheren beiden ersten.

Die Anmeldungsfrist zur Verification der Forderungen ist abgekürzt. Sie beträgt für die am Orte des Falliments wohnenden Gläubiger 20 Tage, für auswärtige kommt auf je 5 Myriameter ein Tag hinzu, für die außer dem Continentalgebiete von Frankreich wohnenden Gläubiger gelten die Zeiträume der Vorladungsfrist der Civilproceßordnung (2 Monate bis ein Jahr).

Die Verification der Forderungen beginnt 3 Tage nach Ablauf der zwanzigtägigen Frist und wird ununterbrochen fortgesetzt.

Eine nochmalige Anberaumung einer Verificationsfrist und Ausschließung der ausgebliebenen Gläubiger findet nicht mehr Statt. Auch nach dem Ablauf der Anmeldungsfristen können noch mittelst Opposition nachträglich Forderungen angemeldet werden. Diese Opposition suspendirt nicht die Ausführung der angeordneten Vertheilungen, aber bis zur Entscheidung über die Opposition wird bei einer Vertheilung ein provisorisch vom Handelsgericht bestimmter Antheil reservirt, und bei erfolgter Feststellung ihrer Forderungen erhalten die Nachzügler die früher gezahlten Dividenden aus der Restmasse nachgezahlt.

Im zweiten Abschnitte wird das Falliment durch Concordat oder union erledigt.

Wird das Concordat durch eine Nichtigkeitsklage wegen Betrugs oder durch eine Anfechtungsklage wegen Nichterfüllung oder kraft Gesetzes in Folge nachträglicher Verurtheilung wegen betrüglichen Bankerutts beseitigt, so wird vom Handelsgericht das Verfahren durch Ernennung eines Fallimentscommissars und der Syndiken wieder aufgenommen und so weit als nöthig wiederholt. Neue Gläubiger werden zugelassen, die alten treten zwar gegenüber dem Falliten in den vollen Umfang ihrer früheren Rechte zurück, gegenüber der Masse dagegen können sie ihre Forderungen nur bei Empfang einer Quote der Akkordsumme und alsdann nur im Belaufe der Restquote geltend machen.

Kommt ein Akkord nicht zu Stande, so findet die Liquidation und Vertheilung der Masse statt, ohne daß es des Abschlusses eines Vereinigungsvertrags bedarf.

Bei den Vertheilungen wird für die außerhalb des Continentalgebietes von Frankreich wohnenden, in der Bilanz aufgeführten Gläubiger ein entsprechender Antheil bis zum Ablauf der ihnen anberaumten Anmeldungsfristen in der Depositen- und Konsignationskasse reservirt.

Eine gleiche Reservirung tritt für die Gläubiger, deren verificirte Forderungen bestritten sind, bis zur Entscheidung über ihre Zulassung ein.

Außer der Erledigung des Falliments durch Akkord oder union kann auch noch eine Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit der Masse stattfinden (clôture en cas d'insuffisance de l'actif). Diese kann durch Urtheil des Handelsgerichts auf Vortrag des Commissars bis zur Bestätigung des Akkords oder bis zum Eintritte der union angeordnet werden. Jeder Gläubiger erhält damit die Befugniß zur unbeschränkten Verfolgung seiner Ansprüche gegen die Person und das Vermögen des Schuldners zurück.

5) Preußen (Gebiet des Landrechts und der Allgemeinen Gerichtsordnung, Bezirk des Justizsenats zu Ehrenbreitstein, Hohenzollern [18]).

Die Concursordnung vom 8. Mai 1855, zu welcher einige abändernde Bestimmungen im Gesetze vom 12. März 1869 ergangen sind, hat in gleicher Weise, wie der code de commerce, durch Aenderungen auf dem Gebiete des Concursrechtes und unter Benutzung seiner Bestimmungen [19]) sich die Bahn zu einem rascheren und einfacheren Verfahren geschaffen, in welchem einerseits das Concursgericht von einer Menge administrativer Geschäfte entlastet und den Gläubigern bezw. dem Curator eine selbständige Einwirkung auf die Disposition über die Masse eingeräumt worden, andrerseits den Verhandlungen streitiger Rechtsverhältnisse der streng processuale Charakter des gemeinen Rechts verblieben ist.

Die Concursordnung scheidet zwischen kaufmännischem und gemeinem Concurse, der letztere hat jedoch nur wenige und geringfügige Abweichungen [20]).

Das Verfahren zerfällt in drei Abschnitte, in das Eröffnungsverfahren, in das Stadium der einstweiligen und in das Stadium der

---

18) Ges. v. 31. Mai 1860 u. 3. Febr. 1864.

19) Hierher gehört namentlich die Ausscheidung von solchen Vermögensobjekten aus der Masse, welche zur abgesonderten Befriedigung von Gläubigern dienen (Faustpfänder, dinglich verhaftete Immobilien, Handlungsvermögen einer Handlungsgesellschaft, Lehn-, Fideicommiß- und Pachtgüter, Erbschaften), und die Beschränkung der Vorzugsrechte im Concurse und der Ansprüche der Ehefrau eines Cridars.

20) Pr. C.-O. § 333 fg.

definitiven Verwaltung. Der erste Abschnitt ist dem gemeinen Rechte entnommen und den beiden Abschnitten des französischen Fallimentsgesetzes von 1838 zugefügt worden.

Voraussetzung des Concurses ist für den kaufmännischen die Zahlungseinstellung wegen Zahlungsunfähigkeit, für den gemeinen Concurs die Vermögensunzulänglichkeit. Der erstere wird eröffnet auf Anzeige des Schuldners, Antrag eines Gläubigers oder von Amtswegen, der letztere nur auf Antrag eines Gläubigers oder des Nachlaßcurators.

Als Concursgericht ist (von besonderen Verfahrensarten abgesehen) competent das Gericht, wobei der Schuldner seinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand hat (im kaufmännischen Concurs das Handelsgericht, wenn ein solches am Orte des Gerichtsstandes besteht). Es übt alle richterlichen Funktionen aus und entscheidet auch über solche Verwaltungsakte, welche nicht der Entscheidung des Commissars überlassen sind (Fortsetzung des Geschäfts des Cridars, Anerkennung von Vindikationsansprüchen, Abschließung von Vergleichen und Anstellung von Klagen, wenn Alles dieß Immobiliar-Gerechtigkeiten oder Schiffe betrifft, sowie Veräußerung dieser Gegenstände).

Das Concursgericht stellt nach seinem Ermessen über das Vorhandensein der Voraussetzungen des Concurses amtliche Ermittelungen an und eröffnet, falls dieß konstatirt und genügende Aktivmasse vorhanden ist, durch einen (beim kaufmännischen Concurs zugleich den Tag der Zahlungseinstellung festsetzenden) Beschluß den Concurs, trifft provisorische Sicherungsmaßregeln (wo nöthig Verhaftung des Gemeinschuldners, Siegelung, Beschlagnahme der Immobilien, Erlaß des offenen Arrestes), bestellt den Commissar, welcher den extrajudiciellen Betrieb der Concurssache zu besorgen und über wichtigere Verwaltungsakte zu entscheiden hat, und den einstweiligen Verwalter und beraumt den s. g. ersten Termin zum Gehör der Gläubiger über Beibehaltung desselben an. Nach deren Anhörung hierüber und (nach der Novelle vom 12. März 1869) über die Einsetzung eines einstweiligen Verwaltungsrathes, welcher dem Verwalter berathend und controlirend im Interesse der Gläubigerschaft zur Seite steht und über einzelne wichtige Verwaltungsakte gutachtlich zu hören ist, beschließt das Gericht darüber nach freiem Ermessen.

Der einstweilige Verwalter, welchem im Falle des Bedürfnisses noch besondere Verwalter beigegeben werden können, ist Vertreter der

Gläubigerschaft und der Masse und hat sein Amt, die Aktivmasse zu sichern und diese sowie die Passivmasse festzustellen, unter der zunächst vom Commissar auszuübenden Aufsicht des Concursgerichts zu verwalten. Die Gläubigerschaft wird nur betreffs der Wahl des definitiven Verwalters und Verwaltungsraths gehört, eine entscheidende Beschlußfassung steht ihr, außer über das Zustandekommen eines Akkords, nur über die Verwerthung noch nicht realisirbarer Masseobjekte zu; eine weitere Mitwirkung bei der Verwaltung hat sie nicht.

Im zweiten Abschnitt (Stadium der einstweiligen Verwaltung) wird die Aktivmasse ermittelt, erhalten und verwaltet. Hierzu dienen namentlich Entsiegelung sowie Aufstellung des Inventars und der Bilanz. Veräußerung von Mobilien und Fortführung des Geschäfts des Cridars findet nur zwecks Abwendung von Nachtheilen statt. Zu gewissen wichtigen Verwaltungsakten bedarf es der Genehmigung des Commissars oder des Concursgerichts.

Behufs Feststellung der Passivmasse wird vom Concursgerichte mit der Concurseröffnung oder binnen 14 Tagen nachher eine Aufforderung an alle Concursgläubiger erlassen, binnen einer Frist ihre Forderungen anzumelden, und zugleich der allgemeine Prüfungstermin anberaumt. Ist anzunehmen, daß ausländische Gläubiger vorhanden sind oder nicht alle Gläubiger angemeldet haben, so ist eine zweite Anmeldungsfrist mit neuem Prüfungstermin anzuordnen.

Die Anmeldung umfaßt die Darlegung der Richtigkeit und des beanspruchten Vorrechts der Forderung mit Angabe der Beweismittel.

Im allgemeinen Prüfungstermin, zu welchem wo thunlich der Cridar hinzuzuziehen ist, hat der Verwalter sich betreffs aller Anmeldungen darüber zu erklären, ob er die Forderung und das Vorrecht anerkenne oder bestreite. Auch die anwesenden Mitgläubiger haben das Bestreitungsrecht. Die Richtigkeit und das Vorrecht gelten für unstreitig, wenn der Verwalter sie anerkannt und kein Mitgläubiger sie bestritten hat. Ein nicht spätestens im Prüfungstermin geltend gemachtes Vorrecht bleibt demnächst unbeachtet. Die bestrittenen Ansprüche sind vom Gläubiger gegen den Bestreitenden im gewöhnlichen Proceßwege zu verfolgen. Diese Specialprocesse hemmen nicht den Fortgang des Verfahrens.

Wie das französische Recht, so kennt auch die preußische Concursordnung weder ein Ausschluß- noch ein Collokationsurtheil.

Nachträglich angemeldete und in einem besonderen, auf Kosten des Nachzüglers anberaumten, Prüfungstermin geprüfte Forderungen werden nur bei späteren Vertheilungen dergestalt berücksichtigt, daß sie zum vollen Betrage, die früher berücksichtigten Forderungen nur zum Restbetrage bei der Dividendenberechnung angesetzt werden.

Im ersten allgemeinen Prüfungstermin oder in einem besonderen Termine haben alle Gläubiger mit angemeldeten Forderungen Vorschläge für Bestellung des definitiven Verwalters und eines — nach Ermessen des Gerichts einzusetzenden — Verwaltungsrathes zu machen. Aus der Zahl der Vorgeschlagenen erfolgt die Bestellung.

Zu dieser Bestellung und der im dritten Abschnitte des Verfahrens (Stadium der definitiven Verwaltung) vorzunehmenden Realisirung und Vertheilung der Masse kommt es im kaufmännischen Concurs nur dann, wenn im ersten Prüfungstermin vom Schuldner ein zulässiger Akkordantrag nicht gestellt ist, während im gemeinen Concurs ein solcher Akkordantrag den Fortgang des Verfahrens in der Regel nicht hemmt.

Der vom Schuldner zu beantragende, nach Abhaltung des ersten allgemeinen Prüfungstermins bis zur Ausführung der Schlußvertheilung zulässige Akkord ist ein die Aufhebung des Concurses bezweckender Vergleich zwischen dem Cridar und den nicht bevorrechtigten Concursgläubigern. Unzulässig ist der Akkord (nach der Novelle von 1869), wenn der Schuldner flüchtig geworden, oder solange ein Anklageverfahren wegen betrüglichen Bankerutts noch nicht zu seinen Gunsten beendigt, oder wenn ein früherer Akkordantrag nicht zur Annahme gelangt ist. Zur Theilnahme an der Beschlußfassung über den Akkord berechtigen von den nicht mit einem Absonderungs- oder Vorzugsrecht versehenen Forderungen alle festgestellten sowie von den noch streitigen oder noch nicht geprüften diejenigen, über welche in einem Erörterungstermin die Interessenten gehört und welche alsdann vom Concursgerichte vorläufig zugelassen worden sind.

In dem zur Verhandlung und Beschlußfassung über den Akkord anberaumten Termin, in welchem auch der Gemeinschuldner zu erscheinen hat, wird nach Berichterstattung des Commissars über die Sachlage und nach Aeußerung des Verwalters, falls nicht weitere Ermittelungen nothwendig sind, über den Akkord abgestimmt. Zum Abschluß ist nöthig die Majorität der anwesenden Stimmberechtigten nach

der Kopfzahl und zugleich von $^3/_4$ aller stimmberechtigten Forderungen und weiter die Gewährung gleicher Rechte für alle vom Akkord betroffenen Gläubiger (zu einer Bevorzugung gehört die ausdrückliche Zustimmung der Zurückgesetzten). Wird nur eine der beiden Majoritäten erlangt, so findet Wiederholung der Verhandlung in einem neuen Termine Statt.

Gegen den abgeschlossenen Akkord steht jedem stimmberechtigten Gläubiger binnen 10 Tagen der Einspruch behufs Verhinderung der gerichtlichen Bestätigung zu, worüber in demselben Urtheil erkannt wird, welches über die erforderliche gerichtliche Bestätigung des Akkordes zu erlassen ist. Diese Bestätigung ist (nach der Novelle von 1869) zu versagen wegen Vorschriftswidrigkeit des Verfahrens oder des Akkordabschlusses (in welchem Falle der Cridar Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen kann), sodann wenn der bereits früher in Concurs gerathene Schuldner nicht seine Schuldlosigkeit am jetzigen Concurse nachweist, ferner bei vorliegendem Verdacht einer heimlichen Begünstigung von Gläubigern oder eines Betruges beim Akkordschluß und wenn in anderer Weise das Interesse der öffentlichen Ordnung oder das Interesse der Gläubiger durch den Akkord benachtheiligt erscheint.

Der bestätigte, rechtskräftig gewordene Akkord bindet auch die dissentirenden und die abwesend gewesenen Gläubiger, nicht aber die bevorrechtigten. Im Falle seiner Nichterfüllung ist er für alle festgestellten Forderungen gegen den Schuldner wie gegen den als Selbstschuldner beigetretenen Dritten vollstreckbar, für die nicht festgestellten bedarf es noch der Erlangung eines vollstreckbaren Titels.

Von Rechtswegen wird der Akkord nichtig in Folge nachträglicher Verurtheilung des Schuldners wegen betrüglichen Bankerutts, außerdem hat jeder vom Akkorde betroffene Gläubiger binnen 5 Jahren das Recht, auf Vernichtung desselben wegen nachträglich entdeckten Betruges zu klagen. Die Vernichtung des Akkords führt zur Wiederaufnahme des Verfahrens. Wie nach dem französischen Fallimentsgesetze, treten die durch den Akkord betroffenen Gläubiger nunmehr dem Gemeinschuldner gegenüber in ihre vollen Rechte zurück. Das Rechtsverhältniß zur Masse dagegen regulirt in Abweichung von jenem Fallimentsgesetz und der C.-O. von 1855 die Novelle von 1869 dahin, daß bei der Vertheilung das akkordmäßig Gezahlte der Masse zugerechnet, nach der Gesammtsumme die Dividende für alle Gläubiger berechnet

und dann wieder dem betreffenden Gläubiger das akkordmäßig Empfangene angerechnet wird.

Beantragt der Schuldner nicht einen Akkord oder kommt dieser nicht zu Stande, so hat der definitive Verwalter die Geschäfte des einstweiligen zu Ende zu führen und nunmehr für Realisirung und Vertheilung der Masse zu sorgen. In seiner Geschäftsführung handelt er selbständig, soweit er nicht für gewisse Akte an die Genehmigung oder Ermächtigung des definitiven Verwaltungsraths bzw. des Commissars und außerdem des Concursgerichts gebunden ist.

Vertheilt wird, sobald und so oft hinreichender Massebestand — nach Abzug von Massekosten und Vorwegbefriedigung bevorrechtigter Gläubiger auf Anordnung des Commissars — vorhanden ist, auf Grund eines Theilungsplans, worin der verfügbare Bestand festgestellt und die zur Tilgung kommenden Forderungen und die darauf entfallenden Beträge angegeben werden. Im Prozeß befangene Ansprüche, ferner die Forderungen der zugleich wegen ihres etwaigen Ausfalls als Concursgläubiger aufgetretenen Realberechtigten, suspensiv bedingte und unbestimmte Forderungen werden vorläufig zu voll angesetzt, der auf sie entfallende Betrag aber als Specialmasse in gerichtlicher Verwahrung zurück behalten. Es ergeht an die Gläubiger die öffentliche Aufforderung, gegen den zur Einsicht im Gerichtsbureau ausgelegten Vertheilungsplan Einwendungen binnen einer bestimmten Frist vorzubringen, und die Anberaumung eines Termins zur Verhandlung über diese Einwendungen.

Im Termin hat der Commissar die Einwendungen zur Erörterung und Erledigung zu bringen; streitig Gebliebenes kommt zur concursgerichtlichen Entscheidung im Specialproceß. Im Termin werden die nicht oder nicht mehr beanstandeten Beträge bezahlt, das nicht in Empfang Genommene bezw. durch die Post Uebersandte und das streitig Gebliebene gleichfalls als Specialmasse behandelt.

Nach vollendeter Realisation der Masse kommt es zur Schlußvertheilung. Später entdeckte Masseobjekte oder zur Gesammtmasse aus den Specialmassen Zurückgefallenes wird nachträglich vertheilt.

Zur Vornahme der Schlußvertheilung wird vom Commissar ein Termin anberaumt, worin zugleich die Schlußrechnung abgenommen wird. Hierauf spricht das Concursgericht durch öffentlich bekannt zu machenden Beschluß die Beendigung des Concurses aus.

Außerdem ist nach Ablauf beider Anmeldungsfristen mit Zustimmung sämmtlicher angemeldet habender Gläubiger die Einstellung des Concurses möglich.

Wegen Geringfügigkeit der Masse sowie des Geschäftsverkehrs des Schuldners kann bzw. soll ein abgekürztes, in wenigen Punkten (Beschränkung der öffentlichen Bekanntmachungen, Inventur ohne Siegelung, sofortige Wahl eines definitiven Verwalters und Liquidation der Masse, Wegfall der Frist für Einwendungen gegen den Theilungsplan) vom gewöhnlichen Verfahren abweichendes Verfahren eintreten.

6) Bayern.

Die Proceßordnung vom 29. April 1869 Buch V „Von der Gant" Art. 1173—1318[21]) hat das Verfahren im Wesentlichen dem der preußischen Concursordnung nachgebildet.

Voraussetzung eines jeden (auch des kaufmännischen) Concurses ist Vermögensunzulänglichkeit, den Fall ausgenommen, daß der Concurs über eine Gesellschaft oder Genossenschaft eröffnet ist, wo die Gant auch über das Privatvermögen der solidarisch und primär haftenden Mitglieder ohne Rücksicht auf deren Ueberschuldung eröffnet werden kann.

Eröffnet wird die Gant auf Antrag des Gemeinschuldners oder eines Gläubigers oder von Amtswegen im Falle der Flucht des Gemeinschuldners, im Falle der Zahlungseinstellung und Flucht eines Kaufmanns und bei Ueberschuldung eines vakanten oder unter der Wohlthat des Inventars angetretenen Nachlasses.

Competent als Concursgericht ist das Bezirksgericht, wobei der Gemeinschuldner bezw. der Erblasser zur Zeit seines Todes oder die Gesellschaft u. s. w. bei ihrer Auflösung den allgemeinen Gerichtsstand hat bezw. hatte.

Hat der Gemeinschuldner unter Vorlage eines Vermögensverzeichnisses, ein Gläubiger unter Bescheinigung der Vermögensunzulänglichkeit die Ganteröffnung beantragt, so eröffnet das Concursgericht, nöthigen Falls nach Prüfung der Vermögenslage durch einen Commissär, die Gant durch Erkenntniß und bestellt aus seiner Mitte einen Commissär zur Leitung der Verhandlungen und einen oder mehrere provisorische Masseverwalter sowie bei größeren Gantmassen auf Antrag

---

21) Vgl. Barth, Commentar zur Pr.-O. III S. 302 fg.

eines Gläubigers einen Gläubigerausschuß zur gutachtlichen Vernehmung über wichtigere Verwaltungsmaßregeln. Der Commissär macht die Ganteröffnung öffentlich bekannt und erläßt den offenen Arrest.

Während der provisorischen Masseverwaltung hat der vom Commissär zu verpflichtende Verwalter als Vertreter der Gläubigerschaft und der Masse diese herbeizuschaffen, festzustellen und zu erhalten; nur behufs Abwendung von Nachtheilen darf er auch Gegenstände veräußern. Er handelt hierbei selbständig und hat nur in den ihm vom Gerichte bezeichneten Fällen den bestellten Gläubigerausschuß gutachtlich zu hören; der Commissär und das Gericht werden nur in den vom Gesetz bezeichneten Fällen bei der Masseverwaltung thätig.

Nach eingetretener Rechtskraft des Ganterkenntnisses hat der Commissär in einer — den im Hypothekenbuche eingetragenen oder vorgemerkten oder außerdem aktenmäßig bekannten Gläubigern besonders zu notificirenden — Ediktalladung die Gläubiger aufzufordern, binnen einer Anmeldungsfrist ihre Forderungen nebst Vorrechten [22]) unter Angabe der Beweismittel anzumelden und zugleich zur Erörterung derselben eine Verhandlungstagfahrt anzusetzen.

In diesem Prüfungstermine kann der Gemeinschuldner die Richtigkeit der angemeldeten Forderungen, jeder Gläubiger außerdem auch den beanspruchten Rang bestreiten; der Masseverwalter hat ein Bestreitungsrecht nicht. Nach jenem Termine erfolgende Anmeldungen und Anfechtungen sind nur gestattet, insofern dadurch der vollzogene Abschluß des Vertheilungsplanes nicht berührt wird, und nur dann, wenn der Gläubiger die besondere Ladung zur Anmeldung nicht erhalten hat oder wenn er die durch die Zulassung der Handlung entstehenden Kosten übernimmt.

Eine nicht bestrittene Forderung wird sofort in der Verhandlungstagfahrt für anerkannt erklärt; für bestrittene Forderungen bezeichnet der Commissär den Sitzungstag zur Verhandlung vor dem Bezirksgerichte. Für diese findet das gewöhnliche Verfahren statt, mit geringen Abweichungen: An die Stelle der Klageschrift tritt ein auf der Gerichts-

---

22) In Betreff der Pfand- und Vorzugsrechte gelten, wenige Aenderungen abgerechnet (vgl. Einführungsges. zur Pr.-O. vom 29. April 1869 Art. 3 Nr. 13. Art. 99—110) in der Rheinpfalz der Code civil III tit. XVIII, im übrigen Staatsgebiete das Hypothekengesetz und die Prioritätsordnung, beide vom 1. Juni 1822 (vgl. Lehner, Lehrb. des bayrischen Hypothekenrechts, 1840).

schreiberei zur Einsicht für den Gegner zu hinterlegender motivirter Antrag. Ein weiteres schriftliches Vorverfahren findet nicht statt. In der Verhandlung, welche durch einen Vortrag des Commissärs eingeleitet wird, haben die Anwälte ihre Anträge zu stellen und zu begründen. Ueber mehrere gleichzeitig zur Entscheidung reife Streitigkeiten ergeht ein Urtheil. Dieß gilt auch für die Berufungsinstanz, für welche die Berufungsfrist auf 15 Tage reducirt ist. Das Urtheil, worin die Richtigkeit oder der Vorrang einer angemeldeten Forderung abgesprochen ist, wirkt auch zu Gunsten aller übrigen Interessenten.

In der Verhandlungstagfahrt haben die erschienenen Gläubiger mit anerkannten oder genügend bescheinigten Forderungen nach Stimmenmajorität den definitiven Masseverwalter und einen Gläubigerausschuß zur Leitung der Masseverwaltung bei wichtigeren Angelegenheiten zu wählen und daneben über einzelne wichtige Gegenstände der Verwaltung zu beschließen. Wie der Gläubigerversammlung, so sind dem Gläubigerausschuß gewisse Verwaltungsangelegenheiten zugewiesen; die Competenz derselben kann jedoch von der Gläubigerversammlung ebensowohl beschränkt als innerhalb der eignen Zuständigkeit erweitert werden. Wird kein Gläubigerausschuß bestellt, so übt dessen Befugnisse der Commissär aus.

Während der definitiven Masseverwaltung ist die seitherige Verwaltung fortzusetzen und zur Feststellung, Vervollständigung und Versilberung der Masse zu schreiten.

Der Regel nach wird erst nach Feststellung des Schuldenstandes und der Realisirung der Aktivmasse, aus welcher die Massesschulden, die Unterstützungen des Cridars und seiner Familie und gewisse bevorrechtigte Forderungen auf Anordnung des Commissärs vorweg berichtigt werden können, zur Vertheilung geschritten. Sind einzelne Massegegenstände noch nicht herbeigeschafft oder veräußert, so kommt es auf Anordnung des Commissärs oder des Gerichts zu nachträglichen Vertheilungen. Sind einzelne zur Passivmasse gehörige Streitigkeiten noch nicht entschieden, so werden die darauf entfallenden Beträge hinterlegt oder bleiben gegen Caution in den Händen der Ansteigerer oder werden auf Verfügung des Gantgerichtes den nachfolgenden Gläubigern einstweilen gegen Caution ausbezahlt.

Den Vertheilungsplan hat der Commissär zu entwerfen und dem Schuldner sowie den Gläubigern zur Abgabe von Erinnerungen binnen

festgesetzter Frist zu notificiren. Ueber etwaige Erinnerungen wird unter den Betheiligten vor dem Commissär zum Zweck der Vermittlung verhandelt. Kommt diese nicht zu Stande, so wird über den Streit vor dem Gantgerichte, wie über streitige Anmeldungen, verhandelt und entschieden.

Sind Erinnerungen nicht vorgebracht oder solche erledigt, so wird der Vertheilungsplan vom Commissär abgeschlossen und davon neben Anweisung zum Zahlungsempfang den Betheiligten Nachricht gegeben. Der Abschluß kann angefochten werden, wenn er vom Vertheilungsplansentwurfe oder von den über die streitig gebliebenen Erinnerungen ergangenen Urtheilen abweicht, und wenn ein Gläubiger die besondere Ladung zur Anmeldung seiner Forderung oder die Bekanntmachung vom Entwurfe des Vertheilungsplanes nicht erhalten hat. Im ersteren Falle ist Anfechtungsantrag zu stellen, im letzteren ist Nichtigkeitsklage gegen die Betheiligten zu erheben.

Mit der vollständigen Vertheilung der Gantmasse ist das Verfahren beendigt. Nachträglich entdeckte Massegegenstände werden vom früheren Gantgerichte einem bestellten Verwalter und Commissär zur Verwerthung und Vertheilung des Erlöses zugewiesen. Die unbefriedigt gebliebenen Gläubiger machen ihre Ansprüche unbeschränkt auf das später erworbene Vermögen des Schuldners geltend, auch auf Grund der im Gantverfahren erfolgten ausdrücklichen Anerkennung oder gerichtlichen Entscheidung.

Die Gant kann auch nach Ablauf der Anmeldungsfrist durch einen gerichtlichen oder außergerichtlichen Akkord beendigt werden; derselbe bedarf jedoch der Zustimmung sämmtlicher im Gantverfahren aufgetretener, beim Akkorde interessirter Gläubiger. Der gerichtliche Akkord erfolgt auf Vorschlag (des Schuldners, eines Gläubigers oder des Commissärs) in einer Gläubigerversammlung. Die nicht anwesenden Gläubiger werden vom Commissär zur Abgabe ihrer Erklärung in einem Termine beim Rechtsnachtheile fingirter Zustimmung aufgefordert. Den Nachweis eines außergerichtlich zu Stande gekommenen Akkordes hat der Gantschuldner zu liefern. Da der Akkord die Gant beendigt, so hat der Masseverwalter dem wieder vollkommen dispositionsfähig gewordenen Gantschuldner vor dem Commissär Rechnung abzulegen und, soweit es nach Inhalt des Akkords thunlich ist, demselben das Vermögen abzuliefern.

Das Gantverfahren kann auch vom Commissär wegen Geringfügigkeit der Masse, wenn die bevorzugten Gläubiger dieselbe erschöpfen, in der Verhandlungstagfahrt eingestellt werden. Verlangen nichtbevorzugte Gläubiger die Fortsetzung, so geschieht diese auf ihre Kosten.

§ 5.

Reichsconcursordnung.

Behufs einheitlicher Ordnung des Concursrechts und Concursverfahrens für das Gebiet des Norddeutschen Bundes ersuchte der Bundesrath den Bundeskanzler zufolge Beschlusses vom 21. Febr. 1870, den Entwurf einer Concursordnung ausarbeiten zu lassen. Letzterer wandte sich dieserhalb an den preußischen Justizminister. Dem auf dessen Anordnung ausgearbeiteten und dem Reichskanzler im November 1873 nebst Motiven und einem Anlagenbande zugegangenen Entwurfe „einer deutschen Gemeinschuldordnung“ [1]), einer nach Anlage und Ausführung gleich vortrefflichen Arbeit, hat im Wesentlichen die preußische Concursordnung zur Grundlage gedient. Lücken derselben sowie in der Erfahrung hervorgetretene Härten und Unzweckmäßigkeiten sind beseitigt und außerdem die Gesetzgebungen anderer Länder mit zu Rathe gezogen worden.

Nachdem dieser Entwurf den Bundesregierungen mitgetheilt worden war, setzte der Bundesrath am 21. Dec. 1873 eine Commission zur Vorberathung des Entwurfes nieder.

Diese nahm mit dem Entwurfe in Anordnung und Fassung sowie sachlich vielfache Aenderungen vor. Der revidirte Entwurf der Concursordnung und der ausgearbeitete Entwurf eines Einführungsgesetzes gelangten im Okt. 1873 durch den Reichskanzler an den Bundesrath.

Dieser nahm mit mehrfachen Aenderungen untergeordneter Natur den Commissionsentwurf der Concursordnung und sachlich unverändert den des Einführungsgesetzes an.

Mittelst Schreibens des Reichskanzlers vom 21. Jan. 1875 gingen beide Entwürfe nebst den Motiven [2]) dem Reichstage in der zweiten Session 1874 zur Beschlußfassung zu.

Dieser bestellte bei der ersten Lesung — am 4. Nov. 1875 —

---

1) Auch im Buchhandel erschienen, Berlin 1873 bei v. Decker.

2) Diese werden mit der Abkürzung „Mot.“ (ohne weiteren Zusatz) citirt werden.

eine besondere Commission zur Vorberathung. Diese proponirte zu beiden Entwürfen eine Reihe theils redaktioneller, theils sachlicher Aenderungen, gegen welche der Bundesrath Bedenken nicht erhob.

Die Entwürfe nach den Commissionsbeschlüssen wurden hierauf vom Reichstage in zweiter (2. Dec.) und dritter Lesung (21. Dec. 1876) en bloc angenommen und nach erfolgter Genehmigung des Bundesraths als Gesetze d. d. 10. Februar 1877 publicirt.

Die Concursordnung tritt gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetz im deutschen Reiche in Kraft [3]).

Durch dieselbe werden nicht berührt die den Concurs betreffenden Vorschriften der Reichsgesetze [4]). Von dieser Regel ausgenommen sind nur und deßhalb ausdrücklich aufgehoben der § 51 des Genossenschafts-Gesetzes vom 4. Juli 1868 und die im § 48 daselbst enthaltene Bestimmung über die Zuständigkeit des Handelsgerichts [5]), die §§ 13—18 des Gesetzes über die Rechtshülfe vom 21. Juni 1869 als theils überflüssig theils unzuträglich [6]) und die §§ 281—283 des Strafgesetzbuchs vom 15. Mai 1871 [7]).

Durch die Concursordnung nicht berührt werden von Landesgesetzen alle diejenigen Vorschriften, auf welche sie als fortbestehend verweist, ferner diejenigen Vorschriften, welche Lehne, Stammgüter oder Familienfideicommisse betreffen, und diejenigen, welche die unterbliebene oder ordnungswidrige Anzeige des zwischen dem Cridar und seinem Ehegatten bestehenden ehelichen Güterrechts bestrafen [8]).

Im Uebrigen sind mit dem Inkrafttreten der Concursordnung alle gleichviel in welchem Zusammenhange erlassenen Vorschriften der Landesgesetze auf dem Gebiete des Concursrechtes, des Concursverfahrens und des den Concurs betreffenden Strafrechts aufgehoben, da alle diese Materien durch die Concursordnung umfassend und einheitlich regulirt sind [9]).

Auf die Landesherrn, die Mitglieder der landesherrlichen Familien und die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern hat die Con-

---

3) Einführungsges. § 1. 4) Einführungsges. § 3. 5) Vgl. unten § 37.
6) Mot. S. 465—466.
7) Vgl. unten § 41. — Modificirt werden der Art. 80 der Wechselordnung und § 64, 1 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868, vgl. unten § 24, II.
8) Einführungsges. § 4, 1. 5. 9) Einführungsges. § 4.

cursordnung nur eine bedingte Anwendung, nämlich soweit nicht Hausverfassungen oder Landesgesetze Abweichendes bestimmen [10]).

Selbstverständlich gilt für die vor dem Tage des Inkrafttretens der Concursordnung eröffneten Concurse das frühere Recht. Es kann indessen die Landesgesetzgebung in Uebergangsbestimmungen Vorschriften der Concursordnung auf solche Concurse ausdehnen [11]).

Für die nach jenem Zeitpunkte eröffneten Concurse gilt das neue Recht, das Concursproceßrecht ausnahmslos, das Concursstrafrecht unbedingt für die später begangenen Handlungen, für die vorher begangenen, falls es diese nicht oder milder bestraft [12]), sowie das Concursrecht, insoweit dadurch nicht bereits erworbene Rechte verletzt werden [13]).

§ 6.

Begriff und Eintheilung des Concursverfahrens.

Das Concursverfahren ist nach dem früheren gemeinen Proceßrechte das durch Vermögensunzulänglichkeit eines Schuldners veranlaßte Verfahren behufs gemeinsamer Befriedigung seiner persönlichen Gläubiger. Die C. O. hat der Vermögensunzulänglichkeit als Anlaß des Verfahrens die Zahlungsunfähigkeit (Insolvenz im engeren Sinne) substituirt [1]).

Von den früheren Eintheilungen des Concurses war nur eine einzige begründet und praktisch verwerthbar, nämlich die in den Universal- und Particularconcurs.

Im ersteren bildet das gesammte Vermögen des Schuldners

---

10) Einführungsges. § 7. 11) Einführungsges. § 8. 12) Str.-G.-B. § 2, 2.

13) Dem entspricht in Betreff des Erwerbs eines Dritten aus einer nach dem früheren Rechte unanfechtbaren Rechtshandlung das Einführungsges. § 9 (vgl. unten § 10 VI), in Betreff einer nunmehr wegen Anfechtbarkeit des Erwerbs unzulässigen, nach früherem Rechte zulässigen Aufrechnung bezw. der Entschädigungspflicht der § 10 (vgl. unten § 16 X). Ein nach dem früheren Rechte zustehendes, von der C.-O. nicht anerkanntes Absonderungsrecht wird nicht als wohlerworbenes Recht behandelt und geschützt, Einführungsges. § 11 (vgl. unten § 12). Ein Gleiches gilt für die Wirksamkeit der Pfand- und Vorzugsrechte im Concurse: hier entscheidet ohne Rücksicht auf das zur Zeit der Constituirung geltende günstigere Recht lediglich die C.-O. Zur Beseitigung von Härten dienen die Bestimmungen in § 12 u. 13 des Einführungsgesetzes (vgl. unten § 14 II).

1) C.-O. § 94, 1; vgl. unten § 23 I.

das Befriedigungsobjekt für seine sämmtlichen persönlichen Gläubiger, im letzteren dient ein Theil dieses Vermögens einer gewissen Kategorie jener Gläubiger zur gemeinsamen Befriedigung [2]).

Einen solchen Particularconcurs konnten veranlassen

1) die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer in Bezug auf die Erbschaft;

2) die Lehnsgläubiger in Bezug auf das Lehngut und die Lehnseinkünfte;

3) die Gläubiger verschiedener Handelsniederlassungen eines Kaufmanns in Bezug auf die Handlungsmasse, für welche sie creditirt hatten;

4) die Gläubiger eines ausländischen Schuldners in Bezug auf das inländische insufficiente Vermögen.

Die C. O. hat diesen Unterschied zwischen Universal- und Particularconcurs nicht adoptirt. Im Falle unter 1 handelt es sich lediglich um einzelne Vermögensstücke. Inwieweit das Lehngut oder die Einkünfte zur Concursmasse gehören, bestimmt sich nach Landesrecht. Soweit dieß der Fall ist, hat eine abgesonderte Befriedigung der Lehnsgläubiger stattzufinden, wofür die Vorschriften des Landesrechts maßgebend sein sollen [3]). Im Falle unter 2 sind, wenn der Erbe die Erbschaft ohne die Rechtswohlthat des Inventars erworben hat, die Erbschaftsgegenstände als einzelne Vermögensstücke zu betrachten. Die C. O. erkennt zwar hierbei ein Separationsrecht der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer an, falls es landesgesetzlich besteht, allein die Absonderung führt nicht zu einem Particularconcurse [4]). Ist die Erbschaft dagegen mit der Rechtswohlthat des Inventars erworben, so handelt es sich hier, wie bei einem erblosen Nachlaß, um eine Vermögenseinheit und um einen Universalconcurs [5]). Im Falle unter 3 erblickt die C. O. in den getrennten Handelsetablissements keine juristisch getrennte Vermögensgesammtheiten und statuirt deßhalb weder ein Separationsrecht noch einen Particularconcurs, im Falle unter 4 faßt sie dagegen das inländische Vermögen eines Schuldners nicht als einen Vermögenstheil, sondern als eine Vermögensgesammtheit auf und statuirt hier einen Universalconcurs [6]).

---

2) Mein C.-V. S. 1 fg. 127.
3) C.-O. § 45; Mot. S. 225.
4) C.-O. § 43; Mot. S. 222—223.
5) C.-O. § 202 fg.
6) Mot. S. 440.

Dagegen läßt sich nach der C. O. zwischen einem ordentlichen und besonderen Concursverfahren unterscheiden, bei welchem letzteren wegen der Besonderheiten in der Person und den Rechtsverhältnissen des Cridars oder in Betreff der Concursmasse mehr oder minder weit gehende Abweichungen von dem regulären Concursverfahren stattfinden. Von dem ordentlichen Verfahren handeln im zweiten Buch Tit. 1—7, vom exceptionellen Tit. 8 der C. O. Dieses umfaßt das Concursverfahren über Aktiengesellschaften, Genossenschaften, Handelsgesellschaften, Commanditgesellschaften sowie Commanditgesellschaften auf Aktien, über einen Nachlaß sowie über das inländische Vermögen eines Ausländers.

Im Folgenden soll im ersten Abschnitte von dem Objekte und den Subjekten des Concursverfahrens, im zweiten von dem Verfahren in seinen einzelnen Stadien, im dritten von den anderen Arten der Beendigung des Verfahrens, im vierten von den besonderen Arten des Concursverfahrens und schließlich im fünften Abschnitte von den Strafbestimmungen gehandelt werden.

Erster Abschnitt.

Vom Objekte und den Subjekten des Concursverfahrens.

A. Objekt.

§ 7.

Concursmasse.

Zur Concursmasse gehört das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners, soweit es auf dem Wege gerichtlicher Zwangsvollstreckung zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden darf (Eigenthum, dingliche Rechte an fremden Sachen, soweit deren Ausübung von der Person des Gemeinschuldners sich trennen läßt, Forderungen). Mit dieser Definition des früheren gemeinen Proceßrechts stimmt das jetzige überein [1]).

Während das römische Recht bei der bonorum venditio selbst die Mittel zum nothwendigen Lebensunterhalt dem Schuldner nicht beläßt [2]) und bei der pignoris capio eine einstweilige Zurückstellung des zum Ackerbau Nöthigen vorschreibt [3]), hat bereits die italienische Doktrin innerhalb und außerhalb des Concurses Sachen der Zwangsversteigerung entzogen [4]), und ihr ist die deutsche Doktrin und Praxis sowie

---

1) C.-O. § 1, 1.

2) Cicero pro Quinctio c. 15. Nur die concubina serva und die mit ihr erzeugten Kinder sowie die in seinem Eigenthum befindlichen Ehrensäulen sind ausgenommen, fr. 29. 38 de rebus auct. iud. 42, 5.

3) C. 7. 8. quae res pign. 8, 17.

4) Vgl. mein C.-V. § 3 S. 12.

die Particulargesetzgebung nachgefolgt. Auch die deutsche Civilproceß-ordnung hat gewisse Vermögensstücke der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen.

Hiernach sind der Pfändung entzogen und gehören folgeweise nicht zur Concursmasse von Mobilien[5])

1) die Kleidungsstücke, die Betten, das Haus- und Küchengeräth, insbesondere die Heiz- und Kochöfen, soweit diese Gegenstände für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde unentbehrlich sind[6]);

2) die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde auf zwei Wochen erforderlichen Nahrungs- und Feuerungsmittel;

3) eine Milchkuh oder nach Wahl des Schuldners statt einer solchen zwei Ziegen oder zwei Schafe nebst dem zum Unterhalte und zur Streu für dieselben auf zwei Wochen erforderlichen Futter und Stroh, soweit die bezeichneten Thiere für die Ernährung des Schuldners, seiner Familie und seines Gesindes unentbehrlich sind;

4) bei Künstlern, Handwerkern, Hand- und Fabrikarbeitern sowie bei Hebammen die zur persönlichen Ausübung des Berufes unentbehrlichen Gegenstände;

5) bei Offizieren, Deckoffizieren, Beamten[7]), Geistlichen, Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten, Rechtsanwälten, Notaren und Aerzten die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände sowie anständige Kleidung;

6) bei Offizieren, Militärärzten, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen und Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung nicht unterworfenen Theile des Diensteinkommens oder der Pension für die Zeit von der Pfändung (hier der Concurseröffnung) bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt;

7) Orden und Ehrenzeichen;

---

5) C.-Pr.-O. § 715.

6) Schon die italienische Doktrin und Statutargesetzgebung hat dem bonis cedens und dem Arrestimpetraten aus Gründen der Humanität die unentbehrlichen Kleidungsstücke und Hausgeräthschaften belassen (vgl. mein C.-B. S. 12 und Wach, Italienischer Arrestproceß S. 158), und dieß ist auf andere gleich unentbehrliche Gegenstände in Deutschland, namentlich durch die Particulargesetzgebung, analog ausgedehnt worden.

7) Darunter sind alle öffentlichen Beamten im Sinne des Strafgesetz.-B. § 359 zu verstehen (Mot. zur C.-Pr.-O. S. 428).

8) die Bücher, welche zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie in der Kirche oder Schule bestimmt sind[8]).

Von Forderungen des Schuldners sind der Pfändung entzogen und deßhalb auch nicht zur Concursmasse gehörig[9])

1) der Arbeits- und Dienstlohn nach den Bestimmungen des R. Ges. vom 21. Juni 1869 sowie der Gehalt und die Dienstbezüge der im Privatdienst dauernd angestellten Personen, soweit der Gesammtbetrag nicht 1500 Mark jährlich übersteigt;

2) die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen;

3) die fortlaufenden Einkünfte, welche ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des nothdürftigen Unterhalts für sich, seine Ehefrau und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf[10]);

4) die aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine zu beziehenden Hebungen;

5) der Sold und die Invalidenpension der Unteroffiziere und der Soldaten;

6) das Diensteinkommen der Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppentheile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören;

7) die Pensionen der Witwen und Waisen und die denselben aus Witwen- und Waisenkassen zukommenden Bezüge, die Erziehungsgelder und die Studienstipendien sowie die Pensionen invalider Arbeiter;

---

8) Die in Nr. 5 u. 8 des § 715 der C.-Pr.-O. (Wirthschaftsgeräth, Vieh- und Feldinventar u. s. w., sowie die zum Betrieb einer Apotheke unentbehrlichen Geräthe u. s. w.) sind, obwohl der Pfändung nicht unterworfen, dennoch zur Concursmasse zu ziehen, weil im Concurse der Grund jener Exemtion — daß der Schuldner am Fortbetrieb seines Geschäftes nicht gehindert werden solle — wegfällt. Ein Gleiches gilt von dem nach § 20 des Reichspostgesetzes vom 28. Okt. 1871 der Zwangsvollstreckung entzogenen Inventar der Posthaltereien. (C.-O. § 1, 3).

9) C.-P.-O. § 749.

10) Schon das römische Recht nimmt die von Anderen zum Zwecke der Alimentirung des Gemeinschuldners gemachten Zuwendungen bei der cessio bonorum aus (fr. 6 de c. bon. 42, 3) und diese Bestimmung ist für die deutsche Praxis und Particulargesetzgebung die Grundlage für die Exemtion analoger Ansprüche geworden.

8) das Diensteinkommen der Offiziere, Militärärzte und Deckoffiziere, der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten, ferner die Pension dieser Personen nach deren Versetzung in einstweiligen oder dauernden Ruhestand sowie der nach ihrem Tode den Hinterbliebenen zu gewährende Sterbe- oder Gnadengehalt.

Zu No. 7 und 8 jedoch mit der Einschränkung, daß, falls die gedachten Bezüge die Summe von 1500 Mark für das Jahr überschreiten, der dritte Theil des Mehrbetrages als pfandbar auch zur Concursmasse zu ziehen ist;

9) die zur Bestreitung eines Dienstaufwandes bestimmten Einkünfte und der Servis der Offiziere, Militärärzte und Militärbeamten.

Inwieweit Sachen und Rechte zum unbeweglichen Vermögen gehören und hierbei Exemtionen von der Zwangsvollstreckung und somit auch von der Concursmasse stattfinden, bestimmt sich nach dem Landesrechte[11]).

Daß von persönlichen Servituten der dem Gemeinschuldner zustehende usus nicht zur Concursmasse heranzuziehen ist, hat seinen Grund darin, daß dessen Ausübung an die Person des Berechtigten unablösbar geknüpft ist. Anders verhält es sich beim Ususfrukt[12]), welcher vom Concursverwalter ausgeübt und dessen Ertrag zur Befriedigung der Concursgläubiger verwandt werden kann. Dieß gilt auch für das gesetzliche Nießbrauchsrecht des Gemeinschuldners am Vermögen seiner Ehefrau und seiner Kinder. Insoweit die Nutzungen die Kosten des Unterhalts derselben übersteigen, fällt der Ueberschuß in die Concursmasse[13]). Hiermit stimmt auch die C.-O. überein, welche noch außerdem dem Gemeinschuldner eine angemessene Competenz einräumt[14]). Inwieweit ein gesetzlicher Nießbrauch dem Gemeinschuldner am Vermögen seiner Ehefrau und Kinder zusteht, inwieweit er durch den Ausbruch des Concurses berührt wird und in welchem Umfang dem

11) C.-Pr.-O. § 757.

12) Fr. 8 pr. de rebus auct. iud. 42, 5: In venditione bonorum etiam ususfructus venit, quia appellatione domini fructuarius quoque continetur. Vgl. auch Windscheid, Pand. I § 205 N. 2 u. 3.

13) Mein C.-V. § 13 S. 74.

14) C.-O. § 1, 2.

Gemeinschuldner Leistungen an die Ehefrau und die Kinder obliegen, bestimmt sich nach dem Landesrechte[15]). Der danach bestehende Nießbrauch gehört zur Masse und wird vom Concursverwalter ausgeübt. Der Gemeinschuldner kann nur beanspruchen — und darüber wäre außerhalb des Concursverfahrens in einem Rechtsstreite zwischen ihm und dem Concursverwalter zu entscheiden —, daß ihm aus den Nutzungen die Mittel zum angemessenen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen zum Unterhalte seiner Ehefrau oder zum Unterhalte und zur Erziehung seiner Kinder verabfolgt werden[16]).

Daß ein *nach* der Concurseröffnung gemachter Erwerb zur Concursmasse gehört, wenn dessen Rechtsgrund bereits *vorher* entstanden war, ist unzweifelhaft. Gemeinrechtlich ist dagegen bestritten, ob das während des Concurses *neu* erworbene Vermögen zur Masse zu ziehen sei. Richtiger[17]) wird dieß bejaht und eine große Zahl inländischer wie ausländischer Gesetzgebungen bestimmt das Gleiche[18]). Die C.-O. hat jedoch den neuen Erwerb ausgeschlossen und die Concursmasse auf das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Concurseröffnung gehörige Vermögen beschränkt[19]).

Aus dem neuen Erwerbe können die neuen Gläubiger schon während der Dauer des Concursverfahrens Befriedigung außerhalb des Concurses verlangen, während für diese Zeit die Concursgläubiger hierzu nicht befugt sind[20]).

§ 8.

Fortsetzung. Anfechtung fraudulöser Rechtshandlungen.

Die Concursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Concursgläubiger. Die Gläubiger haben nicht bloß ein Recht darauf,

---

15) Mot. S. 23.
16) C.-O. § 1, 2.
17) *Mein* C.-V. S. 75—76.
18) Mot. zur C.-O. S. 19—20.
19) Entscheidend hierfür waren Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründe. Nehmen mit der Concurseröffnung die damaligen Gläubiger die Masse zu ihrer Befriedigung unter Ausschluß der neuen Gläubiger in Anspruch, so können die letzteren ein Gleiches schon während der Dauer des Verfahrens in Betreff des neuen Erwerbes beanspruchen. Der Gemeinschuldner, welcher nur seine Dispositionsfähigkeit über die Concursmasse verliert, wird durch die Aussicht darauf, daß ihm der neue Erwerb verbleibt, zu erhöhter Thätigkeit angespornt und erlangt leichter Credit. Auch würde das Verfahren durch den Zugang des neuen Vermögens zum Schaden aller Interessenten in die Länge gezogen. (Mot. S. 20 fg.)
20) C.-O. § 11. 152, 1.

daß der Schuldner nicht im Bewußtsein, sie zu verkürzen, sich zahlungsunfähig mache, sondern auch von dem Zeitpunkte der Insolvenz des Schuldners an ein Recht darauf, daß das Vermögen ohne weitere Verminderung oder Belastung zu ihrer Befriedigung in der gesetzlich geordneten Reihenfolge verwendet werde. Alle diesen Befugnissen zuwiderlaufenden Rechtsakte müssen für die benachtheiligten Gläubiger rechtlich unwirksam erklärt und die eingetretenen Nachtheile reparirt werden, soweit nicht darunter die Rechtssicherheit des Verkehrs leidet. Bei der Divergenz der deutschen Gesetzgebungen auf diesem concursrechtlichen Gebiete war es die Aufgabe der C.-O., einheitliche Vorschriften über die Anfechtung der die Concursgläubiger benachtheiligenden Rechtshandlungen *für das Concursverfahren* zu ertheilen.

I. Nach *römischem* Rechte wird der Schuldner durch die missio in bona nicht dispositionsunfähig, durch diese missio erlangen die Gläubiger nur Mitbesitz des Vermögens behufs dessen Bewahrung, ein prätorisches Pfandrecht und den Anspruch auf gemeinschaftliche Befriedigung (par conditio [1]).

Das römische Recht hat deßhalb auch ganz consequent wegen des Mangels der Dispositionsunfähigkeit des Schuldners die von ihm in fraudem creditorum vorgenommenen Vermögensminderungen nicht für nichtig, sondern nur für revokabel erklärt. Dieser auch im seitherigen gemeinen Rechte festgehaltenen Auffassung entsprechend behandelt auch die C.-O. die die Concursgläubiger benachtheiligenden Rechtshandlungen nur als anfechtbar in ihren Wirkungen für die Concursgläubiger mit der gleichfalls dem seitherigen gemeinen Concursrechte entsprechenden Modification, daß diese Anfechtbarkeit sich auf die Handlungen *vor* der Concurseröffnung beschränkt, weil von da an der Gemeinschuldner die Disposition über die Concursmasse verliert [2]).

Die durch die Anfechtung erzielte Wirkungslosigkeit der Rechtshandlung beschränkt sich auf die Concursgläubiger — das Rechtsverhältniß zwischen dem Gemeinschuldner und dem Dritten wird dadurch nicht berührt [3]) —, sie erstreckt sich aber auf *alle* Concursgläubiger

---

1) v. *Bethmann-Hollweg*, Civilproceß II § 114. III § 159.
2) C.-O. § 22 vgl. mit § 5. 6.
3) Mot. S. 112.

ohne Rücksicht darauf, ob durch die Rechtshandlung nur einzelne derselben benachtheiligt werden sollten [4]).

Die das Befriedigungsrecht der Gläubiger verletzenden und deßhalb anfechtbaren Rechtshandlungen des Gemeinschuldners sind solche, welche entweder eine Vermögensminderung durch Weg- oder Aufgabe von Sachen, Rechten an Sachen oder Forderungen oder eine Eingehung oder Verstärkung einer Verbindlichkeit enthalten. Die Rechtshandlungen sind entweder positive, durch den Gemeinschuldner selbst oder einen Vertreter vorgenommene, oder negative, letztere insofern, als die Unterlassung ein verstecktes Handeln involvirt [5]) oder der Unterlassung rechtlich die Wirkung eines bestimmten Thuns beigelegt ist, welches die Verletzung des Befriedigungsrechts der Gläubiger bewirkt [6]).

Nicht anfechtbar sind die Rechtshandlungen, wodurch der Schuldner eine Vergrößerung seines Vermögens um einen Erwerb ausschließt [7]).

II. Alle von der C.-O. zugelassenen Anfechtungen haben zur gemeinsamen Voraussetzung die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners und in Folge dessen die Eröffnung des Concursverfahrens. Sie unterscheiden sich untereinander durch besondere Voraussetzungen, welche entweder in der Qualification der Rechtshandlungen nach ihrem Inhalte oder der Zeit ihrer Vornahme oder im unredlichen Verhalten des Schuldners oder des Dritten begründet sind [8]).

Anfechtbar sind

1) alle nach dem Concurseröffnungsantrage bezw. nach der Zahlungseinstellung eingegangenen, die Gläubiger benachtheiligenden Rechtsgeschäfte sowie die nach dem gleichen Zeitpunkte erfolgten, einem Concursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewährenden Rechtshandlungen.

Der Concurseröffnungsantrag (seitens des Gemeinschuldners oder

---

4) Entgegen dem römischen Rechte (fr. 10 § 1, 8 h. t. 42, 8), welches jedoch auch Ausnahmen statuirte (fr. 10 § 1. 15—16 h. t.); Mot. S. 144—145.

5) Savigny, System IV, S. 563 fg.

6) Dahin wird man wohl das in den Mot. S. 115—116 Bemerkte erweitern dürfen. Den dort angeführten Beispielen sind anzureihen die Fälle in fr. 4 § 3 de fidei. 27, 7. fr. 1 § 3 de trib. act. 14, 4. fr. 13 § 11 loc. 19, 2 (vgl. Savigny, Syst. III § 132).

7) Mot. S. 116—117.

8) Mot. S. 108—110.

eines Gläubigers) bezw. die Zahlungseinstellung sind Thatsachen, welche die Insolvenz des Schuldners äußerlich wahrnehmbar machen. Dieser kennt seine Lage, dritte Personen können jene Thatsachen in Erfahrung bringen und daraus die Insolvenz folgern. Mit jenen Ereignissen erlangen die Concursgläubiger den Anspruch auf die gemeinsame Befriedigung aus der unverkürzten Masse. Nicht bloß der Gemeinschuldner, sondern auch der Dritte handelt unredlich gegen die Gläubiger, wenn er um jene die Insolvenz des Schuldners manifestirenden Thatsachen wissend ein Rechtsgeschäft mit dem noch verfügungsfähigen Gemeinschuldner abschließt, welches zur Zeit seiner Eingehung (spätere schädigende Ereignisse bleiben außer Betracht) irgendwie den Werth des schuldnerischen Vermögens verringert, ebenso aber auch ein Concursgläubiger, wenn er bei gleicher Kenntniß jener Thatsachen die ihm geschuldete Leistung oder Sicherung vom Gemeinschuldner annimmt. Jener dritte Contrahent verkürzt die Masse durch ein für diese nachtheiliges Rechtsgeschäft, dieser Concursgläubiger verletzt das gemeinsame Befriedigungsrecht seiner Mitgläubiger[9]). Einerlei ist es, ob die

---

9) C.-O. § 23, 1. Das römische Recht verlangt für die Anfechtung der benachtheiligenden Rechtsgeschäfte betrügerische Absicht des Schuldners und Theilnahme daran seitens des anderen Contrahenten (fr. 1 pr. 6 § 8. 10 § 2—4 h. t.), erklärt die Annahme des Geschuldeten vor der missio in bona trotz Kenntniß der Insolvenz für unanfechtbar (fr. 6 § 7 h. t.) und entspricht damit nicht dem praktischen Bedürfnisse. Daraus erklären sich die Versuche der Doktrin und der Rechtsprechung, das Erforderniß der betrügerischen Absicht abzuschwächen und der Thatsache der vorhandenen Insolvenz eine erhöhte Wirksamkeit beizulegen (Mot. S. 100 fg.). Während die italienische Jurisprudenz nach dem Vorgang der Glossatoren aus dem geschäftlichen Verhalten des Schuldners und der Art der Rechtsgeschäfte, welche erfahrungsmäßig zur Ausbeutung der Masse dienten, die Insolvenz und den dolus des Schuldners folgerte (Benv. Straccha Tr. de merc. II, n. 27 fg.; tr. de decoct. III n. 19 fg.) und dergestalt das Anfechtungsrecht der Gläubiger erleichterte und sicherte, ging die italienische Statutargesetzgebung im Schutze derselben noch weiter. In Florenz (tr. de cessantibus et fugitivis am Ende des 3. Buches der Statuten von 1415, abgedruckt in meinem Programm Statutorum Italicorum ad processum conc. cred. pertinentium P. I 1865) war die Uebertragung von Forderungen nach oder 3 Monate vor der Zahlungseinstellung relativ nichtig, ebenso jede Veräußerung von Sachen vor der Zahlungseinstellung oder Flucht, wenn der Fallit nach der Veräußerung im Besitz verblieben war, sowie die Veräußerung von Immobilien 3 Monate vor der Zahlungseinstellung oder Flucht (rubr. X. XI). In Genua (Stat. civ. IV c. 7, mein C.-V. S. 18) waren alle Dispositionen über das Vermögen 15 Tage vor der Entfernung oder Verbergung des Falliten ungiltig. In Mailand wurden nach den Stat. mercatorum

Leistung an den Concursgläubiger bezw. dessen Sicherstellung oder die Erfüllung des Rechtsgeschäftes dem Dritten gegenüber freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erfolgt ist oder solchergestalt hätte erlangt werden können [10]). Gründet sich die Anfechtbarkeit der vorbezeichneten Rechtshandlungen auf die Kenntniß von der Zahlungseinstellung, so wird die Anfechtbarkeit dadurch ausgeschlossen, daß von der Zeit der Rechtshandlung an bis zur Eröffnung des Concurses 6 Monate verflossen sind [11]).

Für die Anfechtbarkeit einer solchen Leistung des Gemeinschuldners, welche in einer Wechselzahlung an den Inhaber des Wechsels bestand, findet eine Beschränkung zu Gunsten des Wechselverkehrs in dem Falle Statt, wenn der Empfänger zur Sicherung seines Regresses an andere Wechselverpflichtete die Zahlung annehmen mußte, auch wenn er von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag Kenntniß hatte. Hier beschränkt sich die Anfechtung auf den letzten Regreßpflichtigen oder den Dritten, für dessen Rechnung jener den Wechsel begeben hat, falls sie zur Zeit der Begebung von der Zahlungseinstellung oder dem Concurseröffnungsantrag Kenntniß hatten. Sie sind die aus der Begebung des Wechsels Bereicherten, welche die gezahlte Wechselsumme an die Concursmasse zu erstatten haben, dafür aber auch wieder in die Wechsel- oder sonstige Forderung an den Gemeinschuldner eintreten [12]).

---

von 1341 und 1396 (ebenso in Piacenza, wo 1347, und in Brescia, wo 1429 durch die stat. mercantiae die Mailänder Concursordnung recipirt wurde, vgl. Monumenta historica ad provincias Parmensem et Placentinam pertinentia S. 199 fg. und Statuta civitatis Brixiae 1557 S. 331 fg.) wurden die Gläubiger in den Besitz aller Sachen gesetzt, welche der Fallit zur Zeit der Flucht oder Entfernung oder 6 Monate vorher selbst oder durch einen Dritten besessen hatte, und über die Unredlichkeit des etwa über solche Gegenstände abgeschlossenen Rechtsgeschäfts hatte das Concursgericht summarisch zu entscheiden (cap. 45. 49. 66).

10) C.-O. § 28; Mot. S. 119. 143.

11) C.-O. § 26. Hierdurch soll einer Unsicherheit oder Lähmung des Verkehrs vorgebeugt werden. — Das Concursgericht hat nicht bei der Concurseröffnung die Zeit der Zahlungseinstellung für alle Anfechtungsprocesse bindend festzustellen, vielmehr geschieht dieß im einzelnen Anfechtungsprocesse, Mot. S. 138, 332.

12) C.-O. § 27, Mot. S. 139 fg. Diese bezeichnen als Hauptanwendungsfälle die, wenn der Gemeinschuldner der Bezogene der Tratte, Aussteller des eignen Wechsels, Domiziliat, Nothaddressat, Ehrenintervenient, Ehrenacceptant ist (Wechselordn. Art. 41. 43. 62). Wo die Zahlung ohne Rechtsverlust abgelehnt werden kann, findet Anfechtung statt, z. B. wenn der Gemeinschuldner als Aussteller der

Zahlt ein Schuldner an den Gemeinschuldner das diesem Geschuldete, so ist trotz Kenntniß von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag diese Leistung unanfechtbar [13]).

Weiter sind anfechtbar

2) alle unredlichen Begünstigungen eines Concursgläubigers zum Nachtheil der übrigen nach oder 10 Tage vor der Zahlungseinstellung oder dem Concursantrag als Verletzung der nunmehr begründeten par conditio creditorum. Diese Begünstigungen umfassen alle Rechtshandlungen, welche eine solche Sicherstellung oder Befriedigung gewähren, auf welche der Concursgläubiger keinen rechtlichen Anspruch hatte [14]). Hierher gehören insbesondere Zahlung nicht fälliger Forderungen, datio in solutum, Pfandbestellung für eine bereits bestehende Schuld, Tilgung einer naturalen oder suspensiv bedingten Obligation, Vereinbarung über Abkürzung der Verfallzeit, Zuwendung der Aufrechnungsbefugniß durch Abschluß eines den Gläubiger verpflichtenden Rechtsgeschäfts, Bestellung eines Retentionsrechts [15]).

Die Unredlichkeit des Gemeinschuldners liegt darin, daß er um seine vorhandene oder bevorstehende Insolvenz weiß und trotzdem eine Rechtshandlung vornimmt, welche den einen Concursgläubiger begünstigt, folglich andere benachtheiligt. Eine gleiche, die par conditio creditorum verletzende Unredlichkeit des begünstigten Gläubigers liegt alsdann vor, wenn er entweder zur Zeit der Rechtshandlung um die Zahlungseinstellung oder den Eröffnungsantrag gewußt oder (vor diesen Ereignissen bezw. bei seiner Unkenntniß derselben) doch um die Absicht des Schuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, gewußt hat. Da es sich indessen um eine rechtlich nicht zu beanspru-

---

Tratte oder als Indossant eines Wechsels vom Inhaber den Wechsel einlöst (Mot. S. 143).

13) Fr. 6 § 6 h. t. 42, 8. Betrügliche Collusionen fallen unter den § 24, 1 der C.-O. (Mot. S. 121 i. f.).

14) C.-O. § 23, 2. — Die Doktrin des gemeinen Rechts hilft sich damit, daß sie solche Handlungen, wie Pfandbestellung, datio in solutum, Zahlung nicht fälliger Forderungen in Betreff der Zwischenzinsen, als ein nach fr. 2 h. t. unstatthaftes praeponere dem Anfechtungsrecht unterwirft, auch wenn der Erwerber um die betrügerische Absicht des Gemeinschuldners nicht weiß, wogegen in der Tilgung einer Naturalobligation eine Begünstigung nicht gefunden wird. Doch ist dieß Alles nicht unbestritten, Windscheid, Pand. § 463, N. 32—35.

15) Mot. S. 126—130.

chende Sicherstellung oder um eine der Art oder der Zeit nach nicht zu beanspruchende Befriedigung handelt, so begründen diese Umstände die Präsumtion einer mala fides und es liegt deßhalb nicht dem anfechtenden Concursverwalter der Beweis der mala fides, sondern dem Begünstigten der Gegenbeweis der bona fides ob: er muß, um sich vor der Anfechtung zu schützen, den Beweis führen, daß er zur Zeit der Handlung weder um die Zahlungseinstellung oder den Eröffnungsantrag noch um die Absicht des Schuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, gewußt hat [16].

Auch hier schließt die Vollstreckbarkeit der Rechtshandlung die Anfechtbarkeit derselben nicht aus [17], wogegen dieselbe auch hier wegfällt, wenn 6 Monate von der einem Concursgläubiger trotz dessen wirklicher oder präsumirter Kenntniß von der Zahlungseinstellung zu Theil gewordenen Begünstigung ab bis zur Eröffnung des Verfahrens verflossen sind [18].

§ 9.

Fortsetzung.

Ein weiterer Anfechtungsgrund, welcher sowohl innerhalb als außerhalb des Concurses wirkt, ist

3) der Betrug, dessen sich der Gemeinschuldner bei Vornahme einer Rechtshandlung durch die Absicht, dadurch einzelne bestimmte Gläubiger oder diese überhaupt zu benachtheiligen, und der dritte Contrahent durch die Kenntniß dieser Absicht schuldig gemacht hat. Insolvenz des Schuldners oder Kenntniß derselben ist auf keiner Seite nöthig, ebensowenig für den dritten Contrahenten die Absicht, selbst einen Vermögensvortheil zu erlangen.

Abgesehen von der strafrechtlichen Verfolgung [1] sind alle mit einem dolus der vorbezeichneten Art vorgenommenen Rechtshandlungen anfechtbar [2].

Auch hier schließt die Vollstreckbarkeit der außerhalb oder erst in-

---

16) C.-O. § 23, 2; Mot. S. 124—126. 17) C.-O. § 28.

18) Mot. zu § 26 S. 139. 1) C.-O. § 209. 211. 212.

2) C.-O. § 24, 1. — Die Einschränkungen des römischen Rechts in Betreff der Direktion der betrüglichen Absicht und deren Erreichung, gegen welche schon die Doktrin und die Rechtsprechung reagirt hat (Windscheid, Pand. § 463 Nr. 2—3) sind nunmehr für das Concursverfahren weggefallen, Mot. S. 108—110.

nerhalb eines Rechtsstreites vorgenommenen betrügerischen Rechtshandlung deren Anfechtbarkeit nicht aus [3]).

Entgeltliche, die Gläubiger benachtheiligende Verträge des Gemeinschuldners mit nahen Verwandten können, wenn sie nicht den bereits begründeten Concursanspruch der Gläubiger verletzen [4]), nach gemeinem Rechte nur wegen Betrugs angefochten werden, es ist somit der Nachweis der betrügerischen Absicht auf Seiten des Gemeinschuldners und die Kenntniß derselben auf Seiten des contrahirenden Angehörigen erforderlich. Grade solche einige Zeit vor Ausbruch des Concurses abgeschlossene Verträge sind erfahrungsgemäß betrügerische und es hat sich deßhalb das Bedürfniß einer Beweiserleichterung geltend gemacht. Die italienische Jurisprudenz half sich hierbei durch Präsumtion des dolus [5]), die Statutargesetzgebung durch Erweiterung der Immission der Gläubiger, woneben eine exorbitante Haftpflicht naher Angehöriger für die Geschäftsschulden des Falliten bestand [6]).

---

3) C.-O. § 28 und Mot. S. 131—132.

4) C.-O. § 23, 1—2.

5) Stracchа l. c. III n. 19. 20. 29.

6) In Mailand (ebenso in Brescia und Piacenza) wurden die Gläubiger auch in dasjenige Vermögen des Falliten eingewiesen, welches seit 6 Monaten vor seiner Flucht oder Entfernung ein Mitglied seiner Familie inne hatte. Wurde zur Geltendmachung von Ansprüchen aus einem Vertrag über Sachen oder Forderungen des Falliten aus jenem Zeitraume eine Beweisurkunde producirt und erschien diese dem Concursgerichte verdächtig, so wurde über die Verdächtigkeit per testes, vocem et famam vel aliis modis inquirirt. Außerdem hafteten der Vater, die Söhne, Brüder und Brudersöhne und alle Ascendenten und Descendenten, welche mit dem Falliten zur Zeit der Flucht oder 1 Monat vorher in häuslicher Gemeinschaft lebten, für dessen Geschäftsschulden gleich ihm (St. Med. v. 1396 c. 45. 51. 53. 66). In Florenz wurden die Gläubiger in alle Immobilien und Forderungen des Falliten, die er innerhalb 3 Monaten vor der Zahlungseinstellung oder Flucht besessen, eingewiesen und alle dieserhalb vorgenommenen Veräußerungen waren als in fraudem creditorum geschehen nichtig. Die männliche Descendenz haftete für die Schulden des Falliten, wenn sie nicht vor der Contrahirung derselben geboren oder nicht 6 Monate vor dem Falliment emancipirt war. Die männliche Ascendenz haftete für die Geschäftsschulden, wenn der Fallit zur Zeit ihrer Eingehung oder der Flucht nicht emancipirt war, soweit nicht in einer öffentlichen Urkunde gegen eine solche Haftpflicht protestirt worden war, ebenso die Brüder, wenn der Vater verstorben war und sie zur Zeit der Contrahirung der Schulden oder des Fallimentes in häuslicher Gemeinschaft mit dem Falliten das nämliche Geschäft trieben. Die weiblichen Ascendenten, Descendenten und Collateralen mußten

Die neuere deutsche Particulargesetzgebung [7]) entbindet für die Anfechtung derartiger Verträge von dem Beweise der betrügerischen Absicht und der Kenntniß derselben und legt dem mitcontrahirenden Angehörigen den Beweis der bona fides auf. Diesen Gesetzen hat sich die C.-O. angeschlossen: Anfechtbar sind die vom Gemeinschuldner mit seinem Ehegatten vor oder während der Ehe, mit seiner oder des Ehegatten Ascendenten und Descendenten, mit seinen oder des Ehegatten Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen eingegangenen, entgeltlichen Verträge, wenn sie im letzten Jahre vor der Concurseröffnung abgeschlossen und durch den Abschluß (auch hier bleiben spätere schädigende Ereignisse außer Betracht) die Gläubiger benachtheiligt worden sind; es steht jedoch dem Mitcontrahenten des Gemeinschuldners der Beweis offen, daß er zur Zeit des Vertragsschlusses um eine Absicht desselben, dadurch die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht gewußt habe [8]).

Ein weiterer Anfechtungsgrund ist

4) die Unentgeltlichkeit der Vermögensentäußerung. Das römische Recht verlangt dem Wesen der Anfechtungsklage entsprechend auch hier auf Seiten des Schuldners das consilium fraudis, dieß jedoch nicht auf Seiten des Erwerbers ex lucrativa causa, welcher auf die noch vorhandene Bereicherung deßhalb haftet, quia non videtur iniuria affici is qui ignoravit, quum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur [9]). Bei einer Verschenkung des ganzen Vermögens bedurfte es des Nachweises des dolus auf Seiten des Verschenkers nicht [10]) und die italienische Doktrin, welche zur Befriedigung des praktischen Bedürfnisses durch weitgehende Präsumtionen des dolus die Anfechtung zu erleichtern bestrebt war, dehnte jenen Beweiserlaß auf die Schenkung des größeren Theils des Vermögens und auf successive Schenkungen aus [11]).

---

alle Sachen herausgeben, welche der Fallit während eines Jahres vor dem Falliment besessen hatte (St. Flor. r. II. X. XI).

7) So Preußen C.-O. v. 1855 § 102, 3; Bayern P.-O. v. 1869 § 1223, 4; Würtemberg Einführungsges. zum H.-G.-B. v. 13. Aug. 1865 Art. 51, 4.

8) C.-O. § 24, 2 u. Mot. S. 132. Der Beweis kann selbstverständlich auch durch den Nachweis geführt werden, daß der Gemeinschuldner eine solche Absicht nicht gehabt habe. Wegen des Singularsuccessors vgl. unten § 10 IV.

9) Fr. 6 § 11 h. t. Windscheid, Pand. § 463 N. 24.

10) Fr. 17 § 1 h. t.

11) Angelus Aretinus ad § 6 J. de act. 4, 6 n. 3; Jason ibid.

Ohne zu Rechtsvermuthungen oder Fiktionen des dolus des Gemeinschuldners, wie ausländische und inländische Gesetzgebungen [12]), zu greifen, geht die C.-O. im Anschluß an den vorerwähnten, für die Haftbarkeit auch des redlichen Erwerbers ex lucrativa causa im römischen Rechte aufgeführten Grund davon aus, daß die durch die erklärte Insolvenz des Schenkers herbeigeführte Benachtheiligung seiner Gläubiger die Folge haben müsse, daß zu ihrer Befriedigung der nicht allzufern zurückliegende, unentgeltlich erlangte Vortheil wieder verwandt werde. Es sind deßhalb für anfechtbar erklärt alle im letzten Jahre vor der Concurseröffnung vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen des Gemeinschuldners. Nur gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke, als nicht zur Bereicherung bestimmte Zeichen der Zuneigung, sind ausgenommen [13]).

Unter den freigebigen Verfügungen ist jede Vermögenszuwendung begriffen, welche und insoweit sie noch dem Civilrechte als Schenkung zu betrachten ist, insbesondere auch Entsagungen und Verzichte, namentlich in Betreff einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, falls bereits durch den Anfall nach dem Civilrecht das Recht auf die Erbschaft oder das Vermächtniß erworben ist, nicht aber das Unterlassen einer das Vermögensrecht erhaltenden Handlung [14]).

Strenger behandelt die C.-O. die Schenkungen der Ehegatten sowie die nicht kraft Gesetzes oder Vertrages erzwingbare Sicherstellung oder Rückgabe des Heirathsgutes oder des gesetzlich in die Verwaltung des Gemeinschuldners gekommenen Frauenvermögens. Hier ist für die

---

n. 34 fg. Straccha l. c. III n. 29. Diejenigen italienischen Statuten, welche Veräußerungen innerhalb eines gewissen Zeitraums vor dem Fallimente als in fraudem creditorum geschehen behandeln und für nichtig erklären, heben dabei die Schenkung nicht ausdrücklich hervor (Florenz, Mailand, Piacenza, Brescia). Die Statuten von Genua (IV, c. 8) haben dagegen die exorbitante Vorschrift, daß alle Schenkungen an Eltern, Söhne, Enkel, Brüder, Geschwistersöhne und die Ehefrau, welche innerhalb 10 Jahren vor Contrahirung solcher Schulden, die nachher nicht bezahlt werden konnten, erfolgt sind, als in fraudem creditorum geschehen und als nichtig zu betrachten seien.

12) So z. B. Code de comm. art. 444; franz. Fallimentsges. v. 1838 art. 446; bayrische Pr.-O. § 1222.

13) C.-O. § 25, 1. Mot. S. 134—135.

14) Entgegen dem römischen Rechte in fr. 3 § 1. 4. 5 h. t. Mot. S. 115.

Anfechtbarkeit der Zeitraum auf die zwei letzten Jahre vor der Concurseröffnung erweitert [15]).

Bei den Schenkungen wird man wohl die nicht besonders erwähnten gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke wegen Gleichheit des Grundes auszunehmen haben. Im Uebrigen ist jede solche Schenkung, wo sie nicht schon nach Civilrecht nichtig ist, anfechtbar. Die Sicherstellung und die Rückgabe der dos und des vom Gemeinschuldner nach Eherecht verwalteten Frauenvermögens, wenn er dazu nicht durch Gesetz oder einen früher als 2 Jahre vor der Concurseröffnung abgeschlossenen Vertrag verpflichtet war, ist zwar keine Schenkung, wird dieser aber gleich behandelt. Die Ehefrau soll auf das ihr nach der C.-O. zukommende Vindicationsrecht beschränkt bleiben und im Uebrigen ihre Ansprüche im Concurse als Concursgläubigerin ohne Vorzug vor den übrigen Concursgläubigern verfolgen [16]).

§ 10.

Fortsetzung.

III. Das prätorische Edikt bezeichnet als zur Erhebung der Anfechtungsklagen (actio Pauliana, interdictum fraudatorium, actio in factum) Berechtigten den curator bonorum, als Vertreter der Gesammtheit der Gläubiger, welcher das durch die Anfechtung Erstrittene zuzufallen hat [1]), daneben aber auch den einzelnen Gläubiger [2]), also denjenigen, gegen welchen das consilium fraudis gerichtet gewesen und effektuirt worden ist, oder denjenigen, mit dessen Gelde ein solcher fraudirter Gläubiger später befriedigt worden ist [3]) Im deutschen Concursprocesse ist der Curator nach richtigerer Ansicht [4]) nicht Vertreter des Gläubigercorps, sondern Vertreter des Cridars im Interesse der Gläubiger, welcher das zur Concursmasse gehörige Vermögen so herbeizuschaffen, zu verwalten und zu verwenden hat, wie dieß der redliche Cridar zu thun hätte. Es steht deßhalb dem Curator auch in dieser

---

15) C.-O. § 25, 2. — Diese Rechtshandlungen können auch unter § 23, 2 u. 24, 1 fallen, wo alsdann volle Haftung über die Bereicherung hinaus eintritt.

16) Mot. S. 137. 179.

1) Fr. 14 § 1 de rebus auct. iud. 42, 5.

2) Fr. 1 pr. 10 pr. h. t. 42, 8.

3) Fr. 10 § 1. 15. 16 h. t.

4) Mein C.-B. § 8 S. 52—53.

Stellung die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes zu. Die nämliche Stellung nimmt der Concursverwalter nach der C.-O. ein [5]).

Die das Anfechtungsrecht bedingende Verletzung der Gläubiger ist nicht durch den Benachtheiligungswillen des Schuldners bedingt und begrenzt, sie beruht vielmehr objektiv auf ihrer Nichtbefriedigung wegen dermaliger Insolvenz. Sie würden deßhalb sämmtlich das Anfechtungsrecht geltend machen können, die C.-O. hat indessen die Ausübung desselben ausschließlich dem Concursverwalter übertragen, welcher pflichtmäßig auch im Interesse aller Gläubiger zu handeln hat und allein die Concursmasse zur Erstattung von Proceßkosten oder einer etwaigen Gegenleistung obligiren kann [6]).

Das Anfechtungsrecht kann je nach Lage der Sache ebensowohl mittelst einer Einrede (gegen einen Vidikanten, Separatisten oder anmeldenden Concursgläubiger) als mittelst Klage geltend gemacht werden. Diese Klage, bei welcher heut zu Tage nicht mehr zwischen den im römischen Rechte gegebenen Rechtsmitteln unterschieden wird [7]), kann auf die Unwirksamerklärung der angefochtenen Rechtshandlung (als iudicium rescindens) beschränkt [8]), es kann aber auch damit die Klage auf Erstattung des Entzogenen verbunden werden (als iudicium rescissorium [9]).

Die Anfechtungsklage geht auch gegen den Gemeinschuldner [10]) und es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß der Concursverwalter sie auch gegen ihn anstellen kann, wenn er nach der Concurseröffnung neues, zur Concursmasse nicht gehöriges Vermögen erworben hat. Die C.-O. regulirt indessen nur die Wirkungen des Anfechtungsrechts dem Dritten gegenüber, zu dessen Gunsten Vermögensstücke entäußert worden sind. Die angefochtenen Rechtshandlungen werden wie nach gemeinem Rechte als nicht geschehen behandelt [11]). Ist zur Wiederherstellung des früheren Zustandes eine Thätigkeit des Dritten erforderlich, so ist er dazu verpflichtet: er hat das Entäußerte zur Concursmasse zu-

---

5) Vgl. unten § 20 II. 6) C.-O. § 29; Mot. S. 144—146.

7) Ueber das Wesen und das Verhältniß derselben zu einander herrscht noch immer Streit, Windscheid, Pand. § 463 N. 1. 15.

8) C.-P.-O. § 231. 9) Mot. S. 112—113.

10) Fr. 25 § 7 h. t.

11) Fr. 38 § 4 de usuris 22, 1; fr. 10 § 22, 23. 17 pr. 18 h, t. 42, 8.

rückzugewähren [12]). In welcher Weise und in welchem Umfange dieß zu geschehen hat, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Rechte.

Wer gutgläubig ex lucrativa causa empfangen hat, haftet nach gemeinem Rechte [13]) nur auf die noch vorhandene Bereicherung. Eine gleiche Bestimmung trifft die C.-O. [14]) Der Umfang dieser Restitution bestimmt sich nach der Zeit, wo das Anfechtungsrecht entweder einredeweise oder durch Erhebung der Klage [15]) geltend gemacht worden ist, wodurch indessen nicht ausgeschlossen ist, daß die Verpflichtung nach dem bürgerlichen Rechte auch nach einem früheren Zeitpunkte sich richten kann [16]).

Da der durch die angefochtene Rechtshandlung geänderte Rechtszustand wiederhergestellt wird, so lebt nicht bloß eine dadurch getilgte Forderung des Dritten wieder auf, die er nunmehr als Concursforderung geltend zu machen hat, sondern er hat auch einen Anspruch auf Restitution seiner Gegenleistung aus der unwirksam gewordenen Rechtshandlung, und zwar als Massegläubiger, soweit jene noch vorhanden ist, somit darum die Masse rechtlos bereichert ist, auf das Mehr wiederum nur als Concursgläubiger [17]).

Gleiche Vorschriften enthält die C.-O. [18]).

IV. In Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte läßt die C.-O. das Anfechtungsrecht gegen die Erben des Dritten übergehen [19]). Den Umfang der Verhaftung bestimmt auch hier das Civilrecht. Soweit den Anfechtungsgrund eine Unredlichkeit des Dritten bildet [20]), würde dessen Erbe nach heutigem gemeinem Rechte bis zum Belaufe der Erbschaft [21]), bei gutgläubigem Erwerbe ex lucrativa causa [22]) auf die in die Erbschaft überkommene, noch vorhandene Bereicherung haften.

Was den Singularsuccessor anlangt, so wird für das römische Recht aus der Argumentation in fr. 9 h. t. wohl richtiger zu

---

12) C.-O. § 30, 1.
13) Fr. 6 § 11—12. 10 § 5 h. t.
14) § 30, 2.
15) C.-Pr.-O. § 239 vgl. mit § 230, 1.
16) Z. B. nach der Zeit der erfolgten Mahnung seitens des Concursverwalters. — Mot. S. 148.
17) Fr. 7. 8 h. t. Windscheid, Pand. § 463 N. 19.
18) § 31—32 vgl. mit § 35. 38. 52, 3. Mot. S. 149—150.
19) § 33. 1.
20) In den Fällen der C.-O. § 23 u. 24.
21) Windscheid, Pand. § 359 Nr. 2. § 463 N. 23.
22) C.-O. § 25.

folgern sein, daß der Singularsuccessor alsdann hafte, wenn er bei seinem Erwerbe um den dolus des Gemeinschuldners gewußt habe [23]), und es kann alsdann keinen Unterschied machen, ob dieser Erwerb ein entgeltlicher oder unentgeltlicher gewesen ist. Der gutgläubige Erwerber haftet nicht, auch wenn er unentgeltlich erworben hat und die Sache seinem Vorgänger auf Grund der lucrativa causa hätte abgenommen werden können [24]).

Von demselben Gesichtspunkte, wie das römische Recht, geht die C.-O. aus: War die Anfechtung der Rechtshandlung dem dabei betheiligten Dritten gegenüber begründet, sei es wegen Verletzung des Concursanspruchs der Gläubiger in den Fällen des § 23 oder wegen Theilnahme am Betruge in den Fällen des § 24 oder wegen unentgeltlichen Erwerbs in den Fällen des § 25, so geht die Anfechtung gegen den Singularsuccessor dieses Dritten nur im Falle der Theilnahme desselben an einem Betruge des Gemeinschuldners, also unter den beiden Voraussetzungen über, daß der Gemeinschuldner bei seiner Rechtshandlung die Absicht gehabt hat, dadurch seine Gläubiger zu benachtheiligen und daß der Singularsuccessor bei seinem Erwerbe um diese Absicht gewußt hat [25]).

Neben dieser allgemeinen Haftpflicht statuirt die C.-O. [26]) eine weiter gehende Haftpflicht des Singularsuccessors, wenn er ein naher Angehöriger des Dritten (§ 24. 2) ist. Wenn ein Anfechtungsrecht gegen den Dritten begründet ist, so greift es auch gegen einen solchen Singularsuccessor Platz und dieser kann sich nur durch den Nachweis befreien, daß ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände unbekannt gewesen seien, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen.

Wegen seiner etwaigen Gegenleistung hat der Singularsuccessor des Dritten sich nur an diesen, nicht an die Concursmasse zu halten. An wen von beiden die aus der Concursmasse zu erstattende [27]) Gegenleistung zu entrichten sei, hat das Civilrecht zu bestimmen [28]).

---

23) A. M. Windscheid, Pand. § 463 N. 23.

24) Die in den Motiven S. 152 N. 3 citirten Stellen (fr. 6 § 11, 13. 25 pr. h. t. c. 5 h. t. 7, 75) ergeben ein solches Anfechtungsrecht nicht.

25) C.-O. § 33, 2 pos. 1. Mot. S. 152.

26) § 33, 2 pos. 2, nach dem Vorgange der preußischen C.-O. § 109 Nr. 2 und der bayerischen Pr.-O. § 1229.

27) C.-O. § 31. 28) Mot. S. 153.

V. Nach römischem Rechte verjährt die Anfechtungsklage in ihrem vollen Umfange nach einem annus utilis seit dem Vermögensverkauf [29]). Die C.-O. läßt das durch den Concurs begründete und vom Concursverwalter auszuübende Anfechtungsrecht (gleichviel, auf welchem Wege es auszuüben ist) in einem Jahre nach der Concurseröffnung erlöschen [30]).

VI. Die Vorschriften der C.-O. über Anfechtung von Rechtshandlungen durch den Concursverwalter derogiren den landesgesetzlichen Bestimmungen, welche für diese Materie des Concursrechts gegolten haben [31]). Soweit indessen eine Rechtshandlung nach dem bisherigen Rechte unanfechtbar oder in geringerem Umfang anfechtbar war, bleibt dieß Recht für eine vor dem Tage des Inkrafttretens der C.-O. vorgenommene Rechtshandlung in Anwendung, auch wenn erst nach diesem Zeitpunkte das Concursverfahren eröffnet worden ist [32]).

§ 11.

Concursmasse. Aussonderung.

In der Concursmasse können sich auch fremde Sachen vorfinden, auf deren Herausgabe Dritte auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts einen Anspruch haben. Diese hat man seither mit einer ungenauen Bezeichnung Vindikanten oder Separatisten ex iure dominii genannt; passender wäre es, dieselben nicht nach dem verschiedenartigen Grunde, sondern nach dem gemeinsamen Zwecke des Anspruchs, welchen die C.-O. treffend als Aussonderung nicht zur Masse gehöriger Vermögensstücke bezeichnet, Aussonderungsberechtigte zu benennen.

Nach römischem Rechte verfolgten dieselben ihre Ansprüche außerhalb des Concurses [1]), im deutschen Concursverfahren erstreckte sich dagegen auf sie das Aufgebot, ebenso im italienischen Concursverfahren die öffentliche Ladung zur Geltendmachung von Ansprüchen an den Cridar und sie wurden unter den Gläubigern an erster Stelle befriedigt. Bei dieser Hereinziehung der s. g. Vindikanten in den Concurs verblieb

---

29) Windscheid, Pand. § 463 N. 21.
30) C.-O. § 34. 31) Einführungsges. § 4. 32) Einführungsgesetz § 9.
1) Bethmann-Hollweg, Civilproc. II, 685. III, 322; mein C.-V. § 2 S. 8.

es in Deutschland selbst noch alsdann, als die Doktrin aus der wesentlichen Verschiedenheit ihrer Ansprüche von denen der Concursgläubiger die Ausschließung vom Concurse gefolgert hatte[2]). Die C.-O. beschränkt das Concursverfahren auf die Concursgläubiger, hat es aber nicht für nöthig erachtet, die Ausschließung der Aussonderungsberechtigten ausdrücklich, wie die preußische C.-O. [3]), auszusprechen [4]).

Dagegen enthält die C.-O. im § 35 die materiellrechtliche Vorschrift, daß die Ansprüche auf Aussonderung sich nach den außerhalb des Concursverfahrens geltenden Gesetzen bestimmen. Der Concurs erweitert weder noch beschränkt und modificirt er diese Ansprüche.

Von dieser Regel gelten jedoch folgende Ausnahmen:

1) Wenn der Gemeinschuldner direkt oder durch einen Einkaufscommissionär Waaren gekauft hat, welche von einem anderen Orte her zu übersenden waren, und diese Waaren sind zur Zeit der Concurseröffnung noch unterwegs gewesen, also damals noch nicht am Ablieferungsorte angekommen und noch nicht direkt oder durch Mittelspersonen in den Gewahrsam des Käufers gelangt, so kann der Verkäufer oder Einkaufscommissionär dieselben, falls sie noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückfordern [5]). Diese Berechtigung ist nur da ein singuläres, durch den Concurs begründetes Schutzmittel für den unbezahlten Verkäufer, wo nach bürgerlichem oder Handelsrecht das Eigenthum an der Waare nicht erst mit deren Uebergabe, sondern bereits durch einen früheren Akt — Vertrag, Absendung der Waare, Ueberlieferung des Konnossements oder Ladescheins u. s. w. — übergeht [6]). Der Verkäufer oder Einkaufscommissionär macht hier mittelst einer rescissorischen actio Publiciana oder venditi die Erfüllung mit deren Wirkung rückgängig [7]) und es hat nunmehr der Concursverwalter entweder die Waare zurückzugeben und dem Verkäufer die Anmeldung seiner Entschädigungsforderung wegen nicht erfüllten Contrakts im Concurse zu über-

---

2) Mein C.-V. S. 30—32. 3) § 30.

4) Mot. S. 156—157.

5) C.-O. § 36. — Dieses Rückforderungsrecht (right of stoppage in transitu oder droit de suite im weiteren Sinne) hat bereits in mehreren deutschen Ländern bestanden und ist nunmehr nur allgemein eingeführt, Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts § 82 N. 52 fg. Mot. S. 165.

6) Goldschmidt, l. c. § 73. 74 N. 10 fg. 75 N. 69 fg. 82 N. 16—18.

7) Goldschmidt, l. c. § 82 N. 70—72.

lassen oder den vollen Kaufpreis aus der Concursmasse zu erstatten[8]). Das mit der Concurseröffnung begründete Rückforderungsrecht wird durch eine nachherige Besitzergreifung der Waare seitens des Gemeinschuldners oder des Concursverwalters nicht alterirt[9]), ebensowenig dadurch, daß der Gemeinschuldner oder der Concursverwalter die Waare an einen Dritten weiter veräußert hat. Ist die Waare jedoch im letzteren Falle bereits in den Besitz des Dritten gelangt, so ist über den gegen diesen zu richtenden Rückforderungsanspruch außerhalb des Concurses nach dem bürgerlichen oder Handelsrechte zu entscheiden[10]).

2) Nach dem Grundsatze des § 35 der C.-O. kann die Ehefrau nach Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Ehemannes Alles das vindiciren, worauf sie außerhalb des Concurses nach bürgerlichem Rechte einen bedingten oder unbedingten Eigenthumsanspruch hat. Also vor Allem die in Natur noch vorhandenen Dotalsachen; ob die äftimirten und die mit Dotalgeld angeschafften Sachen, hängt davon ab, ob dieselben nach dem bürgerlichen Rechte als Gegenstände der dos auch außerhalb des Concurses anzusehen sind[11]). Auch die Paraphernalsachen und die mit Paraphernalgeld für sie angeschafften Sachen kann sie vindiciren[12]).

Um aber dem Gemeinschuldner die Möglichkeit zu entziehen, während der Ehe seiner Ehefrau, welche wegen ihrer aus seinem Vermögen zu befriedigenden Ansprüche ohne Vorrecht neben seinen andern Gläubigern im Concurse rangiren soll, zu deren Nachtheil eine Befriedigung in solchen Gegenständen zuzuwenden, zu deren Anschaffung er eigne Mittel in ungültiger oder seitens der Gläubiger anfechtbarer Weise verwendet, sowie um den Erwerb von Sachen mittelst vom Gemeinschuldner seiner Ehefrau vorgeschossenen Geldes für die Gläubiger unschädlich zu machen, knüpft die C.-O. das Vindikationsrecht der Ehefrau hinsichtlich der von ihr während der Ehe erworbenen Sachen an den von ihr zu erbringenden Nachweis, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind[13]). Diesen Beweis hat sie auch als-

---

8) Mot. S. 168. 9) Mot. S. 166.

10) Mot. S. 169—170; Goldschmidt l. c. S. 867.

11) Mot. 175—176. Hierbei kann auch in Frage kommen, ob die Anschaffung nicht als eine nach § 25, 2 der C.-O. anfechtbare Rückgewähr zu betrachten sei.

12) Mot. S. 179. 13) C.-O. § 37. Mot. S. 179—181.

dann zu führen, wenn sie im Besitze solcher Sachen ist und der Concursverwalter deren Herausgabe verlangt.

3) Sind Sachen, auf welche ein Aussonderungsanspruch besteht, vor der Concurseröffnung vom Gemeinschuldner oder nachher vom Concursverwalter veräußert worden, so steht dieß der nach Civilrecht zulässigen Vindikation vom dritten Erwerber nicht im Wege. Allein statt dieser oder, wo nach dem bürgerlichen oder Handelsrechte die Vindikation ausgeschlossen ist, als Ersatz dafür ist als erweiterter Schutz dem Aussonderungsberechtigten aus Gründen der Billigkeit die Befugniß eingeräumt, aus der Concursmasse das, worum dieselbe rechtlos bereichert ist, zu verlangen, die eingezogene Gegenleistung oder die Cession des Anspruchs auf die noch ausstehende Gegenleistung [14]).

§ 12.

Concursmasse. Absonderung.

Während die Aussonderungsberechtigten dem Gemeinschuldner nicht gehörige Gegenstände außerhalb des Concursverfahrens aus der Concursmasse ausscheiden, haben gewisse Kategorieen von Gläubigern das Recht, gleichfalls außerhalb des Concurses die Befriedigung ihrer Ansprüche aus einzelnen Vermögensstücken des Gemeinschuldners, oder Vermögenstheilen vorweg vor andern Gläubigern zu erlangen, mögen sie bereits im Besitz derselben sein oder die Absonderung aus der Masse verlangen können (Separatisten ex iure crediti). Zu den ersteren zählt der gemeine Concursproceß die Faustpfandgläubiger und Retentionsberechtigten, zu den letzteren die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer des Erben, der in Concurs verfallen ist, die Lehnsgläubiger und die Gläubiger getrennter Handelsetablissements [1]).

Die C.-O. erkennt gleichfalls für gewisse Kategorieen von Gläubigern, die gemeinrechtlichen Fälle theils beseitigend theils erweiternd, ein Recht auf abgesonderte Befriedigung an Gegenständen der Concursmasse außerhalb des Concursverfahrens an [2]). Einerseits gehören dieselben dem Gemeinschuldner und der Ueberschuß aus dem Erlöse oder den Einkünften fließt zur Concursmasse; andrerseits hat der Absonde-

---

14) C.-O. § 38. Mot. S. 185—187.

1) Mein C.-R. S. 2—4. 37—42. 2) C.-O. § 3.

rungsberechtigte seine Forderung und den Anspruch auf die abgesonderte Befriedigung gegen den Concursverwalter als nunmehrigen Vertreter des Gemeinschuldners so geltend zu machen, wie wenn ein Concurs nicht ausgebrochen wäre [3]).

Macht der Absonderungsgläubiger von diesem Rechte Gebrauch, so kann er aus der Concursmasse, wenn der Gemeinschuldner ihm auch persönlich für die Schuld verhaftet ist, nur für den Ausfall bei der abgesonderten Befriedigung verhältnißmäßige Befriedigung verlangen [4]).

Auch ehe dieser Ausfall fest steht, kann er seine Forderung, analog einer bedingten, im Concurse anmelden und zur Theilnahme an den Beschlüssen der Gläubigerversammlung [5]) zugelassen werden, wie er auch, falls er zeitig die Betreibung der Veräußerung der abgesonderten Gegenstände nachweist und den Betrag des muthmaßlichen Ausfalles glaubhaft macht, einen Anspruch auf Berücksichtigung bei einer Abschlagsvertheilung mittelst Reservation seines Antheils hat [6]).

Die Verfolgung des Befriedigungsrechtes aus den separirten Gegenständen richtet sich in ihren Voraussetzungen und im Verfahren ganz nach den materiell- und proceßrechtlichen Vorschriften außerhalb des Concurses. Die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung von der Separation unterliegenden Immobilien kann nicht bloß der Absonderungsgläubiger, sondern zum Schutz der Interessen der übrigen Gläubiger auch der Concursverwalter bei der zuständigen Behörde [7]) betreiben, ebenso das bereits anhängige Verfahren aufnehmen oder demselben beitreten [8]). Der Faustpfandgläubiger und der ihm gleichgestellte Gläubiger verfolgt dem Concursverwalter gegenüber außerhalb des Concurses nach den dort geltenden Vorschriften seinen Anspruch und die Verwerthung des Pfandes. Allein zum gleichen Schutze des eventuellen Rechts der übrigen Gläubiger auf den Ueberschuß sind jene Absonderungsberechtigte verpflichtet, binnen einer vom Concursgerichte zu bestimmenden Frist dem Concursverwalter den Besitz der Sachen und ihre aus den-

---

3) Mot. S. 29—30.

4) C.-O. § 57 (vgl. unten § 14 I; 27 IV), Mot. S. 272—274; entgegen dem gemeinen Rechte, welches den Separatisten nur den etwaigen Ueberschuß nach vollständiger Befriedigung der Concursgläubiger zuweist, mein C.-B. S. 36. 41.

5) C.-O. § 88; vgl. unten § 17 III.

6) C.-O. § 141, 2. 155, 3; vgl. unten § 27 IV.

7) C.-Pr.-O. § 755—756.

8) C.-O. § 116, Mot. S. 347.

selben zu deckende Forderung anzuzeigen[9]), ebenso diesem die Sachen vorzuzeigen und ihre Abschätzung zu gestatten[10]). Ist der Faustpfand- oder Quasifaustpfandgläubiger zur gerichtlichen Veräußerung der Sache verpflichtet, so hat auch hier der Concursverwalter die Befugniß, die Zwangsveräußerung nach den Vorschriften der Civilproceßordnung zu betreiben und jener Gläubiger ist auf seinen Anspruch aus dem Erlöse beschränkt[11]). Darf die Verwerthung des Pfandes auch außergerichtlich geschehen, so kann das Concursgericht auf Antrag des Concursverwalters und nach Anhörung des Gläubigers diesem eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er bei Verlust dieses Verwerthungsweges das Pfand zu verwerthen hat[12]).

Wollen oder können die Absonderungsgläubiger von ihrem Absonderungsrechte keinen Gebrauch machen, so werden die demselben unterworfenen Gegenstände unbeschadet der darauf haftenden Ansprüche wie die anderen Bestandtheile der Concursmasse im Concurse verwaltet und verwerthet. Die Absonderungsgläubiger können, wenn sie zugleich persönliche Gläubiger des Gemeinschuldners sind, ihre Forderungen im Concursverfahren in dem dort gewährten Umfang geltend machen und erlangen alsdann hier wie andere Concursgläubiger ihre Befriedigung, soweit nicht kraft ihres Realrechts der Erlös der Pfandsachen ihnen zufällt. Verzicht auf das Separationsrecht involvirt nicht Verzicht auf das vorzugsweise Befriedigungsrecht[13]).

Zu den Absonderungsberechtigten gehören nach der C.-O.[14])

I. diejenigen, welche an Gegenständen[15]), die in An-

---

9) C.-O. § 108. 10) C.-O. § 110.

11) C.-O. § 117, 1 gegenüber der C.-Pr.-O. § 710; Mot. S. 348. 349. Insbesondere sind für die Vertheilung des unzureichenden Erlöses an mehrere Absonderungsgläubiger die Vorschriften der C.-Pr.-O. § 758 fg. maßgebend.

12) C.-O. § 177, 2.

13) Mot. S. 30—31. — Die Absonderungsgläubiger behalten also ihren Vorzug am Erlös der Pfandsachen grade so, wie wenn der Concursverwalter die Veräußerung des Abgesonderten beansprucht, C.-O. § 117, 1.

14) Die darin nicht anerkannten Absonderungsrechte finden in einem seit dem Tage des Inkrafttretens der C.-O. eröffneten Concurse keine Berücksichtigung, auch wenn sie nach dem bisherigen Rechte schon vorher erworben waren, Einführungsges. § 11.

15) Diese Bezeichnung umfaßt körperliche Sachen, Forderungen und sonstige Vermögensrechte, Mot. S. 190.

sehung der Zwangsvollstreckung zu den Immobilien gehören, ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung haben. Den Umfang der Immobilienmasse sowie den Umfang und die Rangordnung der daraus zu befriedigenden Ansprüche bestimmt das Reichs- oder das am Ort der belegenen Sache geltende Landesrecht [16]).

Die C.-O. hat hier das Separationsrecht der Hypothekarier nach römischem [17]) wiederhergestellt und auf analog Berechtigte ausgedehnt und dadurch einen der ärgsten Uebelstände des gemeinrechtlichen Concursverfahrens beseitigt, nämlich die Ueberbürdung des Concursgerichts mit der Zwangsversteigerung von Immobilien und mit complicirten Prioritätsstreitigkeiten und die daraus resultirende Verschleppung des Verfahrens.

Die C.-O. beschränkt nicht die Begründungsarten des Pfandrechts an Immobilien, sie läßt stillschweigende und generelle Hypotheken auch an den Immobilien, Vorzugsrechte unter den Realgläubigern oder absolut privilegirter Gläubiger vor diesen fortbestehen. Das materielle Recht außerhalb des Concurses — das Reichsrecht oder das örtliche Particularrecht — bestimmt, was in Ansehung der Zwangsvollstreckung als immobil anzusehen sei [18]), was Pertinenz der Immobiliarmasse sei, welche Forderungen und in welchem Umfange und in welcher Reihenfolge sie aus dem Erlöse der Immobilien zu befriedigen seien [19]).

II. Die Faustpfandgläubiger [20]). Dieselben haben ein Separationsrecht sowohl im römischen Rechte als richtigerer Ansicht nach auch im seitherigen gemeinen Concursrechte [21]). Die C.-O. spricht der Hypothek an beweglichen Sachen, Forderungen oder anderen Vermögensrechten jedes Absonderungs- und Vorzugsrecht im Concurse ab. Die Begründung des Faustpfandrechtes bestimmt sich nach dem Civilrechte. Nöthig ist dagegen das Erlangen und Behalten des Gewahrsams auf Seiten des Gläubigers [22]), dergestalt, daß derselbe jederzeit auf die Sache einwirken kann [23]), in äußerlich erkennbarer Weise als

---

16) C.-O. § 39.
17) Vgl. oben S. 2.
18) In Uebereinstimmung mit C.-Pr.-O. § 704, 2.
19) Mot. S. 190—194.
20) C.-O. § 40.
21) Mein C.-V. S. 8. 37 fg.
22) Einführungsgesetz § 14.
23) Windscheid, Pand. I § 153.

ihr Machthaber sich darstellt. Die Besitzübertragung durch ein constitutum possessorium ist ausgeschlossen [24]).

Die C.-O. erkennt auch ein Faustpfandrecht an Forderungen und sonstigen Rechten des Gemeinschuldners an und läßt dieserhalb ein Separationsrecht des Gläubigers zu. Welche Forderungen und welche sonstigen Rechte sich zu der Bestellung eines Faustpfandes qualificiren und in welcher Form dasselbe zu bestellen ist, bestimmt sich nach dem Civilrechte. Zur Begründung eines Separationsanspruchs im Concurse ist noch erforderlich, daß bei oder nach der Verpfändung eine solche Handlung vorgenommen wird, aus welcher in äußerlich erkennbarer Weise erhellt, daß der Pfandgläubiger unter Ausschluß seines Schuldners über die verpfändete Forderung oder sonstige Berechtigung zu verfügen vermag [25]). Als solche Handlungen sind gesetzlich bezeichnet Benachrichtigung des Drittschuldners von der Verpfändung, Erlangen und Behalten des Gegenstandes des verpfändeten Rechts oder der darüber ausgestellten Urkunde, Eintrag im Grund- oder Hypothekenbuch [26]).

---

24) Mot. S. 198—204. — Das Einführungsgesetz l. c. sieht ausnahmsweise im Interesse des Verkehrs für die Verbodmung und für die Verpfändung von Waaren und Schiffen von der Uebergabe ab und läßt an deren Stelle gewisse andere Akte zu, Mot. S. 203. 477. Außerdem sind der Landesgesetzgebung Bestimmungen vorbehalten, wonach den Inhabern von Schuldverschreibungen, welche von Gemeinden oder andern Verbänden, Corporationen, Aktiengesellschaften, Commanditgesellschaften auf Aktien oder Genossenschaften über eine Anleihe ausgestellt sind, an einzelnen beweglichen körperlichen Sachen ein Faustpfandrecht dadurch constituirt werden kann, daß einem Vertreter sämmtlicher Inhaber allein oder in Gemeinschaft mit dem Schuldner die Ausübung des Gewahrsams übertragen wird, Einführungsges. § 17, 2.

25) Mot. S. 204—205.

26) Einführungsges. § 15. — Verlangen die Landesgesetze für die Begründung des Faustpfandrechts an Sachen, Forderungen und andern Vermögensrechten mehrere der im Einführungsges. § 14. 15 bezeichneten oder weitere Erfordernisse, so bleibt dieß in Geltung, Einführungsges. § 16. Der Landesgesetzgebung sind Bestimmungen überlassen, wonach den Inhabern der von den in Note 24 bezeichneten Schuldnern ausgestellten Pfandbriefe oder ähnlicher auf Grund erworbener Forderungen ausgestellter Werthpapiere an solchen Forderungen ein Faustpfandrecht dadurch constituirt werden kann, daß einem Vertreter sämmtlicher Inhaber allein oder in Gemeinschaft mit dem Schuldner die Ausübung des Gewahrsams der über die Forderungen lautenden Urkunden übertragen oder auf diesen Urkunden die Gewährung des Faustpfandrechts bemerkt wird, Einführungsges. § 17, 1.

Das Separationsrecht erstreckt sich zugleich auf Zubehör und Früchte des Pfandobjektes, wenn dieselben für die Forderung mithaften und ebenfalls in dem Gewahrsam des Gläubigers sind [27]).

Die Pfandsache nebst ihren Accessionen haftet für die Pfandforderung bei Ausübung des Separationsrechtes in dem Umfange, wie es das bürgerliche Recht außerhalb des Concurses bestimmt, nicht aber für andere chirographarische Forderungen [28]).

Die Reihenfolge für die Befriedigung wegen der Pfandforderung bestimmt die C.-O. dem gemeinen Rechte entsprechend so: Zunächst kommen die Kosten, dann die Zinsen, zuletzt das Capital zur Tilgung.

III. Quasifaustpfandgläubiger. Hier gewährt die C.-O. gewissen Kategorieen von Gläubigern ein dem Faustpfandrechte gleichwirkendes gesetzliches Pfand- und Separationsrecht wegen der besonderen Beschaffenheit ihrer Forderungen an solchen Mobilien, welche faktisch in den Besitz dieser Gläubiger gelangt sind oder jederzeit gelangen können und mit diesen Forderungen in rechtlicher Verbindung stehen. Es ist dadurch ein nach dem seitherigen Recht geltendes Pfandrecht anerkannt und verstärkt bezw. analog erweitert oder ein bloßes Retentionsrecht zum Pfand- und Separationsrecht erhoben worden. Solche Quasifaustpfandgläubiger sind [29])

1) „die Reichskasse, die Staatskassen und die Gemeinden sowie die Amts-, Kreis- und Provincialverbände wegen öffentlicher Abgaben in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen."

2) „Verpächter wegen des laufenden und des rückständigen Zinses sowie wegen anderer Forderungen aus dem Pachtverhältnisse in Ansehung der Früchte des Grundstückes und der eingebrachten Sachen, sofern die Früchte oder Sachen sich noch auf dem Grundstück befinden" (Erweiterung des gemeinrechtlichen Pfandrechts auf die Illaten und Beschränkung auf die vom Pächter gezogenen und ihm bereits gehörigen Früchte [30]).

---

27) Mot. S. 206.

28) Mot. S. 206—207. In Betreff des gemeinen Rechts vgl. mein C.-R. S. 40. 42.

29) C.-O. § 41. Mot. S. 208—217.

30) Windscheid, Pand. I § 231, 2. — Ob das Pfandrecht des Verpächters auch auf Illaten Dritter oder die vom Afterpächter gezogenen Früchte sich erstreckt, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Rechte und berührt nicht das Concursrecht.

3) „Pächter in Ansehung des in ihrem Gewahrsam befindlichen Inventars wegen der Forderungen für dieses.“ Hierbei wird für die Ansprüche aus Melioration und Vermehrung des Inventars vorausgesetzt, daß dasselbe im Eigenthum des Verpächters geblieben ist;

4) „Vermiether wegen des laufenden und des für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens rückständigen Zinses sowie wegen anderer Forderungen aus dem Miethverhältnisse in Ansehung der eingebrachten Sachen, sofern die Sachen sich noch auf dem Grundstücke befinden.“ (Beschränkung der gemeinrechtlichen gesetzlichen Hypothek auf das vom Miether[31]) Eingebrachte und in Betreff des Umfangs des Zinsrückstandes).

5) „Gastwirthe wegen ihrer Forderungen für Wohnung und Bewirthung des Gastes in Ansehung der von demselben eingebrachten, von ihnen zurückbehaltenen Sachen“;

6) „Künstler, Werkmeister, Handwerker und Arbeiter wegen ihrer Forderungen für Arbeit und Auslagen in Ansehung der von ihnen gefertigten oder ausgebesserten, noch in ihrem Gewahrsam befindlichen Sachen“;

7) „diejenigen, welche etwas zum Nutzen einer Sache verwendet haben, wegen des den noch vorhandenen Vortheil nicht übersteigenden Betrages ihrer Forderung aus der Verwendung in Ansehung der zurückbehaltenen Sache“;

8) „diejenigen, denen nach dem Handelsgesetzbuch an gewissen Gegenständen ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in Ansehung dieser Gegenstände“.

In den Fällen 1. 3. 5—7 und theilweise 8 ist ein Retentionsrecht für die Dauer der Detention zu einem Vorzugs- und Separationsrechte im Concurse verstärkt worden;

9) „diejenigen, welche durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben, in Ansehung der gepfändeten Gegenstände.“ (Ausstattung des gesetzlichen Pfandrechts mit dem Separationsrecht[32]).

Alle übrigen gesetzlichen Mobiliarpfandrechte sowie ein Reten-

---

31) Wegen der Illaten des Aftermiethers gilt das in N. 30 Bemerkte.

32) Vgl. C.-Pr.-O. § 709. 810. Auch die im Verwaltungswege erfolgte Pfändung hat die gleiche Wirkung im Concurse, wenn sie landesgesetzlich der civilgerichtlichen Pfändung gleichgestellt wird, Mot. S. 215.

tionsrecht in andern als den vorerwähnten Fällen haben im Concurse ebensowenig wie Generalhypotheken und Specialhypotheken aus Vertrag, letztem Willen oder richterlicher Verfügung eine weitere Geltung. Mit dem Verluste oder der Aufgabe des Retentionsrechts fällt auch bei Anmeldung der Forderung im Concurse jede vorzugsweise Befriedigung hinweg.

Da die unter 1—9 aufgeführten Gläubiger den Faustpfandgläubigern gleich gestellt sind, so ist ihre Stellung zur Concursmasse in Rechten und Pflichten (vgl. oben S. 61) die nämliche. Soweit eine Collision zwischen Faustpfand- und Quasifaustpfandgläubigern möglich ist, entscheiden darüber die Reichs- oder Landesgesetze [33]).

Wenn ein Ausländer einen zur Concursmasse gehörigen Gegenstand besitzt, so ist es möglich, daß er nach dem Rechte des Auslandes wegen einer Forderung an den Gemeinschuldner ein Absonderungsrecht auszuüben berechtigt ist, welches die C.-O. nicht gewähren würde.

Dieser Unterschied der Gesetzgebungen kann zum Nachtheil der Concursmasse und der daraus ihre gemeinschaftliche Befriedigung suchenden Concursgläubiger mißbraucht werden. Ein Concursgläubiger könnte, anstatt sich im Concursverfahren mit der auf ihn fallenden Quote zu begnügen, seine Concursforderung an jenen Ausländer direkt oder durch eine Mittelsperson um einen höheren Preis cediren und der Ausländer sich für die erworbene Forderung durch Ausübung seines Absonderungsrechts bezahlt machen. Eine solche Manipulation behandelt die C.-O. analog einer wegen Verletzung des Concursanspruches der Gläubiger anfechtbaren Rechtshandlung [34]).

Wer nach Eröffnung des Concursverfahrens oder mit Kenntniß der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrags seine Concursforderung dem im Auslande wohnenden Inhaber eines Gegenstandes der Concursmasse direkt oder durch eine Mittelsperson abtritt, ist der Concursmasse für den Betrag ersatzpflichtig, der ihr durch die Ausübung des Absonderungsrechts entgeht [35]).

Diese Schadensersatzpflicht steht mit der Pflicht zur Rückgewähr des durch eine anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners Veräußerten auf gleicher Linie. Auch sie fällt weg, wenn

---

33) Mot. S. 218—220.
34) C.-O. § 23; oben § 8 S. 45 fg.
35) C.-O. § 42. Mot. S. 220—221.

die Cession zwar mit Kenntniß der Zahlungseinstellung vorgenommen, aber erst sechs Monate später der Concurs eröffnet worden ist [36]).

Wegen der Analogie der Cession mit einer anfechtbaren Leistung wird auch anzunehmen sein, daß nach Leistung des Schadensersatzes der Cedent seine Concursforderung wieder anmelden kann [37]). Andern Falles würden die übrigen Concursgläubiger einen ungerechtfertigten Vortheil haben. Die Mittelsperson, welche mit gleicher Kenntniß wie der Cedent bei der Uebertragung der Forderung mitgewirkt hat, haftet solidarisch [38]).

Ferner sind absonderungsberechtigt

IV. die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer in Ansehung der Gegenstände einer vor [39]) der Eröffnung des Concurses vom Gemeinschuldner erworbenen Erbschaft, welche bei der Concurseröffnung noch vorhanden sind, insoweit ein solches Absonderungsrecht nach den Landesgesetzen zusteht [40]).

V. Befindet sich der Gemeinschuldner mit einem Dritten in einer Gemeinschaft (Miteigenthum, Societät u. s. w.), so muß eine Auseinandersetzung zwischen dem Concursverwalter und dem Dritten nach Maßgabe der Landesgesetze außerhalb des Concurses stattfinden. Daran können sich auch die Gläubiger der Gemeinschaft betheiligen [41]). Der bei der Auseinandersetzung dem Gemeinschuldner zugewiesene Antheil fällt in die Concursmasse. An diesem Antheil hat der andere Theilnehmer ein Absonderungsrecht wegen einer noch gegen den Gemeinschuldner zustehenden Forderung aus dem Gemeinschaftsverhältnisse [42]).

VI. Nach den Landesgesetzen bestimmt es sich, inwieweit von einem Lehn, Stammgut oder Fideicommiß die Substanz oder die Einkünfte zur Concursmasse zu ziehen sind. Ist dieß der Fall, so haben

---

36) C.-O. § 42. — § 26. 37) Nach Analogie von § 32 der C.-O.

38) Die Vorschrift des § 42 der C.-O. findet in den seit dem Tage ihres Inkrafttretens eröffneten Concursen auch auf eine vorher vorgenommene Cession der obigen Art Anwendung, es müßte denn im seitherigen Landesrechte keine oder eine geringere Schadensersatzpflicht normirt gewesen sein, Einführungsges. § 10.

39) Der spätere Erwerb einer Erbschaft fällt nicht in die Concursmasse (C.-O. § 1).

40) C.-O. § 43. Für das gemeine Recht vgl. mein C.-V. S. 2. 36. — Auch die Frist zur Geltendmachung dieses Separationsrechts bestimmt sich nach dem Landesrechte, Mot. S. 222. 41) C.-O. § 14; Mot. S. 61.

42) C.-O. § 44. Mot. S. 223—225.

die Lehns-, Stammguts- und Fideicommißgläubiger daran ein Absonderungsrecht gegenüber den Concursgläubigern nach Maßgabe der Landesgesetze [43]).

§ 13.

Concursmasse. Massegläubiger.

Von Beginn des Concursverfahrens an entsteht in Anlaß desselben, insbesondere durch den Betrieb des Verfahrens und die Massenverwaltung, eine Reihe von Ansprüchen, welche sich als Lasten der Masse darstellen, und welche nach dem Rechtssatze bona intelliguntur, quae deducto aere alieno supersunt [1]) vorweg zu berichtigen sind, um den Nettoerlös der Masse herzustellen, welcher unter die Concursgläubiger zu vertheilen ist. Die Inhaber solcher Ansprüche heißen Massegläubiger. Ebenso wie die Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten nehmen sie am Concursverfahren keinen Antheil und im Falle eines Streites über ihre Ansprüche entscheidet diesen schon nach gemeinem Rechte nicht das Concursgericht als solches. Der Unterschied von jenen liegt im Objekte und dem Resultate ihrer Befriedigung. Die s. g. Vindikanten scheiden die fremden Gegenstände aus der Masse aus und bewirken dadurch die Reinstellung der Masse, die s. g. Separatisten scheiden einzelne Gegenstände der Masse ab und suchen daraus ihre Befriedigung unter Ausschluß der Concursgläubiger und Rückgabe des Ueberschusses. Die Massegläubiger werden wie die Concursgläubiger aus der gesammten Masse befriedigt, nur jene aus dem Bruttobetrage, diese aus dem Nettobetrage der Masse [2]).

Dieser Auffassung entspricht auch die C.-O. Wie das gemeine Recht unterscheidet sie Massekosten und Masseschulden. Beide sind vorweg aus der Masse zu berichtigen [3]).

Zu den ersteren rechnet die C.-O. im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem seitherigen gemeinen Concursrechte [4])

1) die gerichtlichen Kosten für das gemeinschaftliche Verfahren (sumtus processus), also diejenigen Kosten für gerichtliche Hand-

---

43) C.-O. § 45, Einführungsges. § 5, 1.

1) Fr. 39 § 1 de v. s. 50, 16. 2) Mein C.-V. S. 33—35.

3) C.-O. § 50. 4) Mein C.-V. S. 33. 123. — C.-O. § 51.

lungen, welche im Interesse aller Gläubiger die Eröffnung, den Fortgang und das Ziel des Verfahrens bedingen. Dahin gehören namentlich die gerichtlichen Kosten für das s. g. präparatorische Verfahren, ferner für Ermittlung, Sicherstellung, Herbeischaffung der Aktivmasse, Obsignation und Inventarisation, für den offenen Arrest, die Ediktalcitationen, die allgemeinen Termine u. s. w. im Gegensatz zu den gerichtlichen Kosten, welche im separaten Interesse der Gemeinschuldner durch das von ihm beantragte Zwangsvergleichsverfahren oder der einzelne Concursgläubiger durch seine Theilnahme am Verfahren veranlaßt [5]);

2) die Ausgaben für die Verwaltung, Verwerthung und Vertheilung der Masse (sumtus oeconomici). Namentlich gehören auch hierher die Auslagen und Gebühren des Concursverwalters und des Gläubigerausschusses sowie die während des Concurses fällig werdenden öffentlichen Abgaben und Reallasten [6]);

3) der dem Gemeinschuldner und seiner Familie gewährte Unterhalt [7]).

Entgegen der gemeinrechtlichen Praxis [8]) zählt die C.-O. die Kosten der Beerdigung für den während des Concurses verstorbenen oder bei Ausbruch desselben noch unbeerdigten Gemeinschuldner nicht zu den Massekosten [9]).

Zu den Masseschulden zählen [10])

1) die Ansprüche aus Geschäften oder Handlungen des Concursverwalters.

Hier wird die Concursmasse als solche durch den über sie rechtswirksam für den Gemeinschuldner und alle Concursgläubiger disponirenden Concursverwalter obligirt. Hierher gehören insbesondere die Gebühren und Honorare der bestellten Anwälte und die zur Verwaltung und Verwerthung der Masse erforderlichen, eingegangenen Verpflichtungen z. B. aus Verkauf und Vermiethung, Dienstkontrakten. Diese sind, wenn noch unerfüllt, Masseschulden, während, wenn sie

---

5) Mot. S. 242—243.

6) Mein C.-B. S. 33; Mot. S. 243.

7) C.-O. § 118, 1. 120, 1 im Gegensatz zu § 1, 2. Dieser gesetzlich gewährte Unterhalt ist Belastung des Nießbrauchs.

8) Mein C.-B. S. 33. 9) Mot. S. 244.

10) C.-O. § 52. Mot. S. 244—246.

der Concursverwalter vorschußweise erfüllt hat, sie ihm als Massekosten zu ersetzen sind;

2) Ansprüche aus zweiseitigen vom Gemeinschuldner vor der Concurseröffnung eingegangenen Verträgen, deren nachherige Erfüllung zur Concursmasse auf Verlangen des Concursverwalters oder zufolge gesetzlicher Vorschrift geschehen muß [11]). Hier geht die Verpflichtung zur Gegenleistung auf die Concursmasse wie aus einem für sie abgeschlossenen Rechtsgeschäfte über.

3) Ansprüche aus rechtloser Bereicherung der Masse. Wie außerhalb des Concurses eine ungerechtfertigte Bereicherung zur Herausgabe derselben verpflichtet [12]), so ist aus der Concursmasse, wenn fremdes Vermögen ihr zugeflossen ist und sie sine causa bereichert hat, diese Vermehrung voll zu erstatten. Diese Erstattung sondert das fremde Vermögen aus, wie das Aussonderungsrecht fremde Sachen [13]).

Bei sich ergebender Unzureichendheit der Masse zur Befriedigung der noch vorhandenen Massegläubiger gelangen zunächst die Masseschulden, dann von den Massekosten die baaren Auslagen, hierauf die sonstigen Massekosten und zuletzt die dem Gemeinschuldner und seiner Familie gewährte Unterstützung zur Zahlung, Forderungen von gleichem Range pro rata [14]).

B. Subjekte des Concursverfahrens.

§ 14.

1) Die Concursgläubiger.

I. Nach gemeinem Rechte [1]) und nach der Definition der C.-O. § 2 sind Concursgläubiger diejenigen persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners, welche wegen ihrer vor der Concurseröffnung entstandenen Ansprüche aus dem zur Concursmasse gehörigen Vermögen desselben als Ganzem zu befriedigen sind. Nur sie nehmen am Concursverfahren Theil. Mit den Massegläubigern haben sie gemeinsam

---

11) Vgl. unten § 20 IV. 12) Windscheid, Pand. § 421 fg.
13) In den Mot. S. 246 werden als Beispiele aufgeführt C.-O. § 6. 31. 38.
14) C.-O. § 53. Mot. S. 247 fg. Condiktion des Gezahlten findet nicht Statt.
1) Mein C.-V. S. 30.

das Befriedigungsobjekt, die Masse, dagegen unterscheiden sie sich von ihnen sowohl hinsichtlich der Person des Schuldners als hinsichtlich der Zeit und des Anlasses der Entstehung ihrer Forderungen.

Absonderungsberechtigte können, wenn sie zugleich persönliche Gläubiger des Gemeinschuldners sind, nicht zugleich aus dem abgesonderten Gegenstande und im Concurse ihre Befriedigung suchen. Sie sind Concursgläubiger nur soweit sie nicht oder nicht mehr Absonderungsgläubiger sind, also nur wegen des Ausfalls [2]) oder wegen des Theils ihrer Forderung, für welchen sie auf ihr Absonderungsrecht Verzicht geleistet haben [3]).

II. Das frühere gemeine Concursrecht hat, da auch die Hypothekarier am Concurse Theil nehmen und alle Arten von Pfandrechten, Pfandrechtsprivilegien und Concursprivilegien im Verfahren zur Geltung kommen, eine umfangreiche und complicirte Rangordnung der Concursgläubiger. In 5 Klassen kommen dieselben zur Befriedigung: absolut privilegirte Gläubiger — privilegirte Pfandgläubiger — einfache Pfandgläubiger — privilegirte und schließlich einfache Chirographarier [4]).

Diesen Mißstand für den Personalcredit wie für das Concursverfahren, welches durch die Prioritätsstreitigkeiten verschleppt wurde [5]), hat die C.-O. unter thunlichster Schonung bestehender Rechte beseitigt. Sie läßt die generellen wie speciellen, gesetzlichen wie vertragsmäßigen Hypotheken mit den Vorzugsrechten, soweit solche nach Landesrecht an Immobilien des Gemeinschuldners bestehen können, für die Zwangsveräußerung derselben fortbestehen; ebenso respektirt sie die Faustpfänder und gewisse gesetzliche Specialmobiliarpfandrechte außerhalb wie innerhalb des Concurses. Beseitigt sind dagegen alle Hypotheken an nicht immobilen Gegenständen der Masse und das mittelst constitutum possessorium constituirte Faustpfandrecht [6]). Für die Concursgläubiger sind nur wenige Concursprivilegien aufrecht erhalten worden.

Durch diese Beseitigung bezw. Beschränkung der Pfandrechte und Vorzugsrechte im Concurse sind am härtesten betroffen die Ehefrauen,

---

2) Vgl. oben § 12 S. 61. 3) C.-O. § 57. Mot. S. 274.

4) Mein C.-V. S. 117.

5) Aus diesen Gründen hat schon die italienische Statutargesetzgebung die Vorzugsrechte im Concurse vereinfacht oder ganz beseitigt. In Florenz (Stat.

welchen nach gemeinem Rechte wegen ihrer Dotal- und Paraphernalforderung und Eheschenkung eine gesetzliche Generalhypothek in der 2. bezw. 3. Klasse zustand und nunmehr auch kein Vorzugsrecht verblieben ist. In minderem Maße werden betroffen die Kinder und die Pflegbefohlenen, welchen unter gewissen Voraussetzungen ein Vorzugsrecht an der Concursmasse des gesetzlich zur Verwaltung ihres Vermögens berechtigten Vaters oder des Vormundes eingeräumt ist, während ihnen nach gemeinem Recht unbeschränkt eine gesetzliche Generalhypothek zustand. Um nun die Härten zu mildern, welche die genannten Personen wegen ihrer vor dem Inkrafttreten der C.-O. entstandenen, nach dem bisherigen Rechte bevorrechtigten Forderungen sowie alle, denen durch Vertrag, letzten Willen oder richterliche Verfügung eine Specialhypothek oder ein Specialprivileg bis zum gedachten Zeitpunkt eingeräumt ist, treffen würden, ist der Landesgesetzgebung überlassen worden, allen diesen Personen in gewissen Schranken ein Vorrecht vor allen oder einzelnen nunmehr in der C.-O. mit einem Concursprivileg ausgestatteten Gläubigern zu gewähren [7]).

III. Die C.-O. scheidet die Concursgläubiger in zwei Klassen, in die privilegirten, deren Bevorzugung im öffentlichen Interesse oder wegen besonderer Schutzbedürftigkeit der Forderungen erfolgt, und in einfache Concursgläubiger.

Zu den ersteren zählt sie [8]) und zwar in folgender Rangordnung, bei gleichem Rang pro rata der Forderungen,

1) diejenigen Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirthschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zu dauerndem Dienste verdungen haben, wegen ihrer Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen für das letzte Jahr vor der Concurseröffnung oder dem Tode des Gemeinschuldners.

Dem germanischen Rechtsgefühle erschien es unbillig, den Dienst-

---

l. c. rubr. X) sind nur die Dotalforderungen und die Forderungen der Pflegbefohlenen aus der Vermögensverwaltung des Tutors oder Curators privilegirt, alle übrigen Gläubiger erhalten Befriedigung per soldum et libram; in Genua (St. civ. IV c. 7) waren bevorrechtigt nur die Pfand- und Bürgschaftsgläubiger sowie die Ehefrau; in Mailand (St. merc. c. 47) waren im kaufmännischen Concurse alle Vorzugsrechte beseitigt.

6) C.-O. § 39—41; Mot. 191, 218. 7) Einführungsges. § 12—13.

8) C.-O. § 54; Mot. S. 254 fg.

boten, welche ihre Arbeitskraft dem Herrn ausschließlich widmen und zur Erhaltung und Vermehrung desjenigen Vermögens mitbeitragen, aus welchem die Gläubiger Befriedigung erhalten, ihren verdienten Lohn zu verkürzen. Diese Forderung war deßhalb nach germanischem Rechte eine bevorzugte [9]), und die gemeinrechtliche Praxis hat ihr vor den aus dem römischen Rechte recipirten Pfandrechten einen Vorzug in der ersten Klasse neben einigen andern Forderungen als s. g. absolut privilegirte eingeräumt [10]).

Dem entsprechend hat die C.-O. dem Liedlohn ein Vorrecht eingeräumt und zwar an erster Stelle vor den übrigen gemeinrechtlich gleichfalls absolut privilegirten Forderungen, soweit diesen noch ein Vorzugsrecht verblieben ist. Das Vorrecht erstreckt sich subjektiv auf alle Personen, die sich zu dauerndem Dienste (ausschließlich oder doch hauptsächlich) dem Gemeinschuldner verpflichtet haben, und objektiv auf den Lohn und accessorische Bezüge. Dem gemeinen Rechte gegenüber ist das Vorrecht sachgemäß beschränkt auf den Rückstand aus dem letzten Jahre vor der Concurseröffnung oder dem dieser vorgängigen Tode des Cridars. Für die Zeit nach der Concurseröffnung ist der Bedienstete Massegläubiger [11]);

2) die Kassen des Reiches, der Einzelstaaten, der Gemeinden, der Amts-, Kreis- und Provincial-Verbände wegen der öffentlichen Abgaben, welche im letzten Jahre vor der Concurseröffnung fällig geworden sind oder als fällig gelten [12]).

Die Forderungen an rückständigen öffentlichen Abgaben überhaupt waren für den Fiskus schon im gemeinen Rechte absolut privilegirt [13]), dieser Vorzug ist für solche Abgaben jeder Art (direkte wie indirekte, creditirte wie nicht creditirte) beibehalten und auf die anderen gedachten Kassen wegen Gleichheit des Grundes ausgedehnt worden. Es soll dabei auch keinen Unterschied machen, daß der Steuererheber die Abgabe verauslagt hat [14]);

3) die Kirchen und Schulen sowie die öffentlichen Verbände und die öffentlichen, zur Annahme der Versicherung verpflichteten Feuer-

---

9) Vgl. v. Meibom, Deutsches Pfandrecht S. 450 fg.
10) Windscheid, Pand. II § 271 N. 14.
11) C.-O. § 52, 2. — Mot. S. 266—268.
12) C.-O. § 58; vgl. den folgenden § 15 V c.
13) Windscheid, Pand. § 271 N. 16. 14) Mot. S. 254—255.

versicherungsanstalten wegen der aus dem letzten Jahre vor der Concurseröffnung rückständigen, nach Gesetz oder Verfassung geschuldeten Abgaben und Leistungen (Anerkennung und Ausdehnung des von der gemeinrechtlichen Praxis den Kirchen und Schulen eingeräumten Concursprivilegs [15]);

4) die Aerzte, Wundärzte, Apotheker, Hebammen und Krankenpfleger wegen der taxmäßigen Kur- und Pflegekosten aus dem letzten Jahre vor der Concurseröffnung [16]) (Ausdehnung des gemeinrechtlichen absoluten Privilegs wegen der Kosten der letzten Krankheit) [17]);

5) die Kinder und Pflegbefohlenen des Gemeinschuldners wegen Forderungen in Ansehung ihres von ihm kraft Gesetzes verwalteten Vermögens, falls diese Forderungen binnen zwei Jahren nach Beendigung der Verwaltung gerichtlich und bis zur Concurseröffnung verfolgt worden sind. In dieser Beschränkung ist das gemeinrechtliche Pfand- bezw. Vorzugsrecht [18]) berücksichtigt worden.

Auf diese fünf Kategorieen von Concursgläubigern ist das Vorzugsrecht beschränkt und alle sonstigen Concursprivilegien anderer Personen oder in weiterem Umfange sind beseitigt [19]). Alle übrigen Concursgläubiger sind — nach der Ausdrucksweise des gemeinen Rechts — einfache Chirographarier.

§ 15.

Fortsetzung. Umfang der Concursforderungen.

IV. Da die Concursforderungen solche vor der Concurseröffnung entstandene persönliche Ansprüche an den Gemeinschuldner sind, welche

---

15) Windscheid l. c. N. 6.

16) Hierher sind auch die Kosten zu rechnen, welche der Gemeinschuldner nach bürgerlichem Rechte für dritte alimentationsberechtigte Personen zu entrichten hat.

17) Windscheid l. c. N. 14. 16.

18) Windscheid, Pand. I § 232 N. 3—4. II § 271 N. 5.

19) Es ist indessen der Landesgesetzgebung überlassen, den Inhabern von Schuldverschreibungen, welche von den in § 12 II N. 24 aufgeführten Schuldnern über eine Anleihe ausgestellt sind, ein Vorrecht (hinter den 5 Kategorieen von Vorzugsgläubigern) vor den nicht bevorrechtigten, später entstandene Forderungen liquidirenden Concursgläubigern oder einzelnen Kategorieen derselben dadurch zu gewähren, daß jene Forderungen in ein öffentliches Schuldenbuch eingetragen werden, Einführungsges. § 17, 3.

aus dem Vermögen als Ganzem, also aus dem Gesammterlöse der Masse zu befriedigen sind, so scheiden Ansprüche auf solche Leistungen aus, welche untrennbar an die Person des Cridars geknüpft sind und welche, wenn auf Anderes als auf Geld gerichtet, nicht in Geld abgeschätzt werden können [1]). Ferner sind ausgeschlossen solche Ansprüche, welche nicht mit einer Klage verfolgt werden können [2]). Dagegen irrelevant ist die Nationalität des Gläubigers [3]), der Charakter des Rechtsgrundes der Forderung (Zustandsverhältniß, Contrakt oder Quasicontrakt, Delikt oder Quasidelikt [4]), ebenso ob nur der Gemeinschuldner aus der Obligation verpflichtet ist oder ob dabei eine Mehrheit von Subjekten aktiv oder passiv betheiligt ist (Correal- oder Solidarobligation [5]).

Neben dem Hauptbetrage der Concursforderungen kommen auch

---

1) C.-O. § 62. — Mot. S. 25.

2) Fr. 10 de verb. sign. 50, 16 (Ulpianus l. VI ad edictum): Creditores accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex quacunque actione vel persecutione —. Quod si natura debeatur, non sunt loco creditorum. In diesem l. VI ad edictum hat Ulpian von der postulatio gehandelt (fr. 1. 3. 6 de post. 3, 1), welche auch für die missio in possessionem nöthig war.

3) C.-O. § 4. Ist — von Staatsverträgen abgesehen — durch das Gesetz des Auslandes der Deutsche im Concurse schlechter gestellt als der Inländer, so kann der Reichskanzler mit Zustimmung des Bundesraths Retorsion gegen den ausländischen Concursgläubiger und seine (deutschen oder im Auslande mehr begünstigten ausländischen) Cessionare anordnen, Mot. S. 31.

4) Mot. S. 25.

5) Für die Mehrheit der Gläubiger und Schuldner bei der obligatio individua kommt in Betracht, daß der Concursmasse gegenüber das Objekt durch den nothwendigen Umsatz in den Schätzungswerth sich in ein theilbares verwandelt. — Zahlt der solvente Mitverpflichtete vor oder nach der Concurseröffnung einen Theil der Forderung, so ist im ersteren Falle der Rest anzumelden, im letzteren vom Reste die Dividende zu beziehen. Wenn dagegen die Correal- oder Solidarschuldner oder einer derselben in Coucurs geräth, so ist in jedem Verfahren die Forderung, soweit sie noch nicht getilgt ist, geltend zu machen und nachträgliche Theilzahlung — aus der anderen Masse oder seitens eines solventen Mitschuldners — mindert nicht die Dividende von der angemeldeten Forderung, C.-O. § 61; Mot. S. 285—289. Die Mot. geben folgendes Beispiel: A, B und C schulden in solidum 1200, der Gläubiger meldet dieselben zu jedem Concurse an; die Masse des A gibt zuerst 50 pCt., dann die des B 40 pCt., zuletzt die des C 30 pCt. Hier bekommt der Gläubiger im Concurs des A 600, in dem des B 480 und aus dem des C, worin noch 360 auf seine Forderung entfallen, den Rest mit 120.

folgende Accessionen zu gleichstehender Befriedigung[6]: die vor der Concurseröffnung dem Gläubiger bereits erwachsenen Kosten, gerichtliche wie außergerichtliche[7], sodann die Conventionalstrafen, falls sie eine Nebenverbindlichkeit für nicht zeitige Erfüllung der Hauptverbindlichkeit sind, und die bis zur Concurseröffnung aufgelaufenen Zinsen ohne Rücksicht auf ihren Rechtsgrund.

V. Von der Regel, daß Forderungen, welche als Concursforderungen deren Begriffe nach zu betrachten sind, im Concurse verfolgbar sind, wenn sie außerhalb des Concurses gegen den Gemeinschuldner einklagbar sind, bestehen Ausnahmen nach zwei Richtungen hin.

1) Manche Forderungen sind zwar außerhalb des Concurses, nicht aber in demselben verfolgbar. Hierher gehören[8]

a) die seit der Concurseröffnung laufenden Zinsen[9];

b) die den Gläubigern durch die Theilnahme am Concursverfahren erwachsenden Kosten.

Dagegen fallen die Kosten des besonderen Processes zur Feststellung einer im Prüfungstermin bestrittenen Concursforderung dem Unterliegenden zur Last[10];

c) Geldstrafen. Im Falle ihrer Zulassung würden dem Wesen und Zwecke der Strafe widersprechend bei der Vermögenslage des Cridars unmittelbar die Gläubiger und nur mittelbar der Schuldige von jenen Strafen betroffen werden[11];

---

6) C.-O. § 55; Mot. S. 268—270.

7) Ist der Proceß noch zur Zeit der Concurseröffnung anhängig, so werden Capital und die bis dahin dem Kläger erwachsenen Kosten angemeldet, und es wird darüber im Falle der Bestreitung im Prüfungstermine (C.-O. § 132) nunmehr in jenem durch den Concurs unterbrochenen (C.-Pr.-O. § 218) und gegen den Bestreitenden aufgenommenen (C.-O. § 134, 3) Processe entschieden.

8) C.-O. § 56; Mot. S. 270—271.

9) Nicht nach gemeinem Rechte, jedoch vielfach nach Particularrecht, z. B. Preuß. A.-G.-O. § 152 u. Preuß. C.-O. § 12; kurhess. Proceßordn. v. 5. Sept. 1745 § 28. Die Mot. S. 270 betrachten diese laufenden Zinsen nicht als Concursforderungen, weil sie als Aequivalent für die entzogene Benutzung des Capitals erst nach der Concurseröffnung entstanden seien.

10) Mot. S. 242. 269. Anders nach gemeinrechtlicher Praxis, mein C.-R. S. 124.

11) Nach gemeinem Rechte sind die Strafforderungen nicht als nachgesetzte zu betrachten (Vangerow, Pand. § 594 A. I, 1; Windscheid, Pand. § 270, N. 5).

d) Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners unter Lebenden oder von Todeswegen. Dieß entspricht dem auch für die Anfechtbarkeit von Schenkungen [12]) befolgten Grundsatze, daß Zuwendungen aus lukrativem Titel hinter Ansprüchen aus onerosem Titel zurückzustehen haben [13]). Wegen aller dieser Forderungen können die Gläubiger den Gemeinschuldner außerhalb des Concurses nach wie vor belangen.

2) Manche Forderungen sind außerhalb des Concurses noch nicht einklagbar, aber im Concurse anmeldbar. Hierher gehören

a) suspensiv bedingte Forderungen. Während der Schwebe der Bedingung besteht wegen Ungewißheit der Verpflichtung noch keine voll wirksame obligatio [14]), der bedingt Berechtigte hat keine actio, sondern nur spem actionis, aber eben wegen dieser Möglichkeit eines Anspruchs, dem die Befriedigungsmittel nicht entzogen werden dürfen, schon nach römischem Rechte das Recht auf missio in bona [15]) und nach gemeinem Concursrecht das Recht auf Anmeldung der Forderung behufs Sicherstellung und eventueller Befriedigung [16]). Das nämliche Recht gewährt die C.-O. [17]) Die Forderung kann angemeldet werden [18]), kommt zur Feststellung, wird bei den Abschlagsvertheilungen wie eine unbedingte Forderung behandelt, die Dividende aber bis zur Schlußvertheilung in der Masse zurückbehalten; falls bis zum Ablauf der Ausschlußfrist nicht die Erfüllung der Bedingung erfolgt und dem Concursverwalter nachgewiesen ist oder nicht nach dem bürgerlichen Recht der bedingte Gläubiger während der Schwebe der Bedingung ein Recht auf Cautionsleistung hat [19]), wird alles auf ihn Entfallende bei

---

12) C.-O. § 25; oben § 9 S. 51. 13) Mot. S. 134. 270.

14) Fr. 13 § 5 de pign. 20, 1; fr. 56 de cond. ind. 12, 6.

15) Fr. 10. 54 (Ulpianus l. LXII ad edictum, worin er von der missio in bona gehandelt hat, fr. 9. 11. 15 de reb. auct. iud. poss. 42, 5) de verb. sign. 50, 16; fr. 6 pr. quib. ex c. 42, 4.

16) Mein C.-V. S. 43. 118. 120.

17) C.-O. § 62. 142. 144. 155, 2.

18) Ausgeschlossen ist die Forderung unter einer Potestativbedingung, da deren Erfüllung seitens des Cridars nach der Concurseröffnung den Concursgläubigern gegenüber nichtig ist, C.-O. § 6; Mot. S. 279; mein C.-V. S. 43 N. 1.

19) Besteht dieses Recht, so werden die Antheile bis zur Entscheidung der Bedingung deponirt und im Falle deren Deficienz Gegenstand einer nachträglichen Bertheilung, C.-O. § 153. 156.

der Schlußvertheilung unter die übrigen unbedingten Concursgläubiger vertheilt[20]).

Ein Recht auf das Mitstimmen in den Gläubigerversammlungen hat der bedingte Gläubiger nicht; ob dasselbe für eine einzelne Versammlung zu gewähren sei, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen[21]).

Den bedingten Gläubigern stehen die Bürgen und Mitschuldner des Cridars wegen ihres eventuellen Regreßanspruches gleich. Auch sie können diesen Anspruch liquidiren, mag der Gläubiger die Hauptforderung gegen den Cridar als Haupt- oder Mitschuldner bis zur Schlußvertheilung anmelden oder nicht. Im ersteren Falle werden, insofern das Regreßrecht auf einem Eintritt in das Recht des Gläubigers beruht, die der Masse für den Bürgen und Mitschuldner zu reservirenden Dividenden frei nicht bloß, soweit der Gläubiger aus der Masse befriedigt wird, sondern auch in Betreff dessen Ausfalls, da die Masse auf die Forderung direkt oder indirekt nicht mehr zu leisten hat, als auf diese entfällt. Beruht dagegen das eventuelle Regreßrecht auf einem selbständigen Rechtsverhältnisse zum Cridar (z. B. Mandat), so kann der Anspruch auf volle, möglicher Weise selbst die Hauptforderung übersteigende Schadloshaltung angemeldet und zur Sicherstellung und verhältnißmäßigen Befriedigung gebracht werden, auch wenn der Gläubiger seine Forderung angemeldet hat und nachher das nicht Erhaltene sich vom Bürgen oder Mitschuldner hat zahlen lassen. Hier würden letztere auch für den Ausfall die Dividende erhalten[22]).

Anders werden resolutiv bedingte Forderungen behandelt[23]). Hier besteht neben der unbedingten Hauptwillenserklärung noch eine bedingte Nebenwillenserklärung des Inhaltes, daß bei Eintritt der Bedingung die Wirkungen des Hauptrechtsgeschäfts wieder so beseitigt sein sollten, als seien sie niemals eingetreten. Es besteht hier also aus dem Hauptgeschäfte eine pura oder perfecta obligatio[24]), das daraus Geleistete

---

20) Mot. S. 281—282. 21) C.-O. § 88; Mot. S. 315.

22) Mot. S. 283—285. — Die von mir früher (C.-V. S. 43 N. 1) getheilte Ansicht, daß der Bürge seinen eventuellen Anspruch nur dann anmelden könne, wenn der Gläubiger seine Forderung nicht anmeldet, halte ich jetzt auch für das frühere gemeinrechtliche Concursverfahren für unrichtig.

23) C.-O. § 59.

24) Fr. 3 de contr. emt. 18, 1; fr. 2 de in diem addict. 18, 2; fr. 1 de lege comm. 18, 3.

kann während der Schwebe der Bedingung nicht als indebitum condicirt werden und der Promissar hat schon während dieses Zeitraums ein Klagrecht auf die Leistung, da der Promittent der Intention des Vertrags nach bis auf Weiteres als Schuldner angesehen sein will. Der unter einer solchen Bedingung Berechtigte erhält nach römischem Rechte missio in bona und hatte im früheren gemeinen Concursverfahren das Liquidirungs- und Befriedigungsrecht. In gleicher Weise gewähren neuere Civilgesetzgebungen und Concursordnungen einem solchen Gläubiger ein alsbaldiges Befriedigungsrecht, unter Umständen gegen Cautionspflicht[25]), ebenso die C.-O. Es werden die resolutiv bedingten Forderungen wie unbedingte geltend gemacht, die Gläubiger sind bei den Beschlußfassungen der Gläubigerversammlungen wie unbedingte Concursgläubiger stimmberechtigt, ihre Dividenden werden bei den Vertheilungen nur dann zurückbehalten, wenn sie einer bestehenden Verpflichtung zur Cautionsleistung nicht genügen[26]);

b) betagte Forderungen[27]). Während dieselben außerhalb des Concurses vor der Fälligkeit nicht eingeklagt werden können, hat der Gläubiger nach römischem Rechte eine missio in bona[28]) und nach gemeinem Concursproceßrecht das Liquidirungsrecht: die betagte Forderung wird im vollen Betrage angemeldet und im Distributionsbescheid, wenn die Fälligkeit noch nicht eingetreten ist, das Interusurium abgezogen[29]). Die C.-O. behandelt eine solche Forderung als fällig, aber nach ihrem Werthe zur Zeit der Concurseröffnung. Ist sie verzinslich, so fallen nach § 56, 1 die Zinsen von diesem Zeitpunkt ab weg, von der unverzinslichen Forderung wird das Interusurium für die Zwischenzeit bis zur Fälligkeit abgezogen[30]). Bei fortlaufenden

---

25) Das französische Recht im code civil Art. 1183; das preußische Recht im A. L.-R. I 4 § 114. 115. 121—125. und C.-O. § 250, 2; Dernburg, Preuß. Pr.-R. I § 90, N. 2.

26) C.-O. § 155, 4. Deßhalb wird ein solcher Gläubiger, wenn er sich zur Cautionsleistung nicht für verpflichtet erachtet, diese Befreiung alsbald bei der Anmeldung der Forderung geltend zu machen haben und dieser Punkt im Prüfungstermine zu erörtern und im Falle erhobenen Widerspruches durch richterliche Entscheidung nach § 134 festzustellen sein, Mot. S. 279.

27) C.-O. § 58. 28) Fr. 10 de v. s. 50, 16.

29) Mein C.-V. S. 43. 118. 120.

30) Nach der s. g. Hoffmann'schen Methode, also der Formel: 100 + den gesetzlichen Zinsen von der Concurseröffnung bis zum Fälligkeitstermin : 100 = a (voller Betrag der Forderung) : x, Vangerow, Lehrb. III § 587 A. V.

Hebungen von bestimmtem Betrag und Zeitraume werden zunächst die einzelnen in gleicher Weise diskontirt und dann addirt; es darf indessen die Summe den zum gesetzlichen Zinsfuß kapitalisirten Betrag der einzelnen Hebung nicht übersteigen [31]), weil sonst der Gläubiger mehr erhalten würde, als wenn er eine immerwährende Rente zu beziehen hätte. Bei fortlaufenden Hebungen von unbestimmter Zeitdauer z. B. lebenslänglichen Renten ist die Abschätzung nach den concreten Umständen zu bewirken [32]). Ein Gleiches gilt für eine einzelne Forderung mit unbestimmtem Termine (sub die certo an, incerto quando [33]).

§ 16.

Fortsetzung. Aufrechnung.

VI. Ein Gläubiger kann, wenn er zugleich Schuldner ist, seine Schuld mittelst Compensation zu seiner Befriedigung verwenden. Es liegt kein Grund vor, dem Gläubiger dieses Deckungsrecht seinem in Concurs gerathenen Schuldner gegenüber zu versagen. Wie nach gemeinem Rechte, so nach der C.-O. kann auch ein Concursgläubiger von dem Compensationsrechte außerhalb des Concurses Gebrauch machen und braucht sich, insoweit dadurch Befriedigung erfolgt, nicht in den Concurs einzulassen [1]). Indem er seine Schuld aus der Masse gleichsam absondert, befriedigt er sich damit. Bestreitet der Concursverwalter diesen Befriedigungsweg, so klagt er die Schuld als Bestandtheil der Masse ein und hierbei wird außerhalb des Concurses über die Zulässigkeit der Compensation entschieden.

Wenn auch für die Benutzung des Compensationsrechtes das Civilrecht maßgebend ist, so wird dasselbe in seinen Vorschriften über die Voraussetzungen dieses Rechtes dadurch modificirt, daß die Forderung durch die Concurseröffnung eine Concursforderung geworden ist, somit auf sie diejenigen Einwirkungen sich erstrecken, welche nach dem Zwecke des Concursverfahrens und in Folge des allen Concursgläubigern zustehenden Concursanspruchs den Umfang und Inhalt sowie die Geltendmachung der Forderung treffen. Hieraus ergeben sich theils Erweiterungen, theils Beschränkungen des Compensationsrechtes, welche

---

31) C.-O. § 63. 32) Mot. S. 291.
33) C.-O. § 62. Mot. S. 278. 290. 1) C.-O. § 46.

sich auf die Dauer des Concursverfahrens beschränken. Nach Aufhebung desselben tritt wieder das Civilrecht in Kraft[2]).

VII. Erweiterungen des Compensationsrechts[3]). Das gemeine Recht verlangt zur Compensation Existenz und Fälligkeit der Forderung sowie Gleichartigkeit der gegenüberstehenden Leistungen. Diese Schranken fallen nunmehr weg. Soweit die Forderung im Concurse zugelassen wird und nunmehr Compensation möglich ist, soll die Ausübung dieses Rechts dem Gläubiger nicht verkümmert werden[4]). Im Einzelnen ergibt dieser Grundsatz Folgendes.

1) Ist die Forderung auf Anderes als Geld gerichtet, so geht sie als Concursforderung nunmehr auf den Geldwerth[5]). Eignet sie sich nunmehr zur Compensation mit der eignen Schuld, so kann diese ebenso erfolgen, wie wenn auch außerhalb des Concurses eine solche Verwandlung stattgehabt hätte[6]).

2) Eine suspensiv bedingte Forderung kann im Concurse zur Sicherstellung und eventuellen Befriedigung angemeldet werden. Vor Eintritt der Bedingung kann zwar mit einer unbedingten Schuld nicht compensirt und diese muß zur Masse eingezahlt, es kann jedoch dabei Sicherstellung des Gezahlten im entsprechenden Betrage für den Fall des Bedingungseintritts verlangt werden, mag die Anmeldung der Forderung im Concurse — im vollen Betrag oder wegen des überschießenden Betrages — erfolgen oder unterlassen werden[7]).

Steht der unbedingten Forderung eine suspensiv bedingte Schuld entgegen, so kann jene angemeldet und, da diese Anmeldung einen Verzicht auf das Compensationsrecht nicht involvirt[8]), die Schuld nach Eintritt der Bedingung, selbstverständlich unter Abzug der empfangenen Dividende, zur Compensation verwendet werden.

3) Eine resolutiv bedingte Forderung wird im Concurse wie eine unbedingte behandelt[9]), nur muß, soweit das bürgerliche Recht es verlangt, Caution für den Fall des Eintritts der Bedingung geleistet werden. Sie kann deßhalb mit der unbedingten Schuld compensirt

---

2) Mot. S. 228. 3) C.-O. § 47.

4) Die Mot. S. 231. 234 weisen treffend auf die Analogie der deductio dem bonorum emtor gegenüber hin, Gaius J. IV, 66. 67.

5) C.-O. § 62, 63. 6) Windscheid, Pand. § 350, N. 10.

7) Mot. S. 233.

8) Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts 10, 167. 9) C.-O. § 59.

werden. Ist die Forderung eine unbedingte, die Schuld dagegen resolutiv bedingt, so ist auch die letztere compensirbar und der Gläubiger nur zur Zahlung des Ueberschusses verpflichtet, jedoch nur gegen Caution des Concursverwalters, da der eingezahlte Ueberschuß als Bestandtheil der Masse zur Vertheilung unter die Gläubiger verwendet wird, somit für den Fall des Eintritts der Resolutivbedingung eine Gefährdung des Schuldners vorliegt. Eben deßhalb muß er aber auch seine gedeckte Forderung als bedingte Forderung — nämlich für den Fall des Eintritts der Resolutivbedingung — im Concurse anmelden.

4) Eine betagte Forderung wird im Concurse als eine zur Zeit der Concurseröffnung fällige behandelt und wie auch mehrere fortlaufende betagte Forderungen nach § 58. 63 der C.-O. diskontirt. Sie können in diesem modificirten Betrage ebenso wie unbetagte Forderungen mit einer unbetagten Schuld compensirt werden. Ist die Schuld eine betagte, so tritt dasselbe ein, nur kann der compensirende Gläubiger von seiner unbetagten Forderung keine Zwischenzinsen verlangen, da die Compensation freiwilliger Vorausbezahlung gleich wirkt [10]).

5) Forderungen mit unbestimmtem Anfangs- oder Endtermin (sub die certo an, incerto quando) werden abgeschätzt [11]) und es kann auch hier mit einer gleichartigen Schuld compensirt werden.

6) Liquidität der Forderung ist nach gemeinem Recht keine Voraussetzung der Compensation [12]), ebensowenig Connexität mit der aufzurechnenden Schuld. Wo particularrechtlich die illiquide Gegenforderung zur separaten Verhandlung verwiesen werden kann, hat der Gläubiger im Falle der Einzahlung Anspruch auf Sicherstellung behufs demnächstiger Ausübung des Compensationsrechts.

VIII. Beschränkungen des Compensationsrechts [13]). Nach gesetzlicher Vorschrift sind gegenseitige Forderungen, wenn sie existent, fällig und gleichartig sind, bis zum Deckungsbelaufe mit dem Momente ihres Gegenübertritts als aufgehoben zu betrachten, falls einer der Gläubiger sich auf die Aufrechnung beruft. Jeder Gläubiger hat damit für die Befreiung des andern ein Aequivalent in der Befreiung von der eignen Schuld. Dieß ist richtig, wenn beide Gläubiger solvent sind, also ihre Schuld aus ihrem Vermögen zu voll zahlen könnten. Anders verhält

---

10) Mot. S. 233.
11) C.-O. § 62; Mot. S. 278. 290.
12) Windscheid, Pand. § 350 Nr. 5.
13) C.-O. § 48.

es sich aber und es fehlt an der Gleichwerthigkeit, wenn beim Gegenübertritte der Forderungen über das Vermögen des einen Schuldners der Concurs eröffnet und damit die Forderung des andern zur Concursforderung geworden ist, also aus dem Vermögen des Schuldners — der Masse — nur zur Höhe der im Concursverfahren sich ergebenden und festzustellenden Dividende befriedigt werden kann und darf. Durch das Fehlen der Gleichwerthigkeit als ihrer selbstverständlichen Voraussetzung ist auch die Compensabilität ausgeschlossen. Die Masse, welche ihre Forderung von ihrem solventen Schuldner voll zu empfangen berechtigt und im Stande ist, kann nicht genöthigt werden — und darauf zielt doch die gesetzliche Vorschrift ab — sich mit etwas zu begnügen, was kein Aequivalent ist, und der Gläubiger, dem mit der Eröffnung des Concursverfahrens kein Vorzugsrecht vor den übrigen mehr zu Theil werden kann, darf nicht eher und mehr erhalten, als ihm gebührt. Hieraus folgt für das frühere gemeine Recht, nach welchem auch das vom Cridar während des Concurses erworbene Vermögen zur Concursmasse zu ziehen ist[14]), daß der Concursgläubiger nur dann compensiren kann, wenn Forderung und Schuld vor der Concurseröffnung compensabel einander gegenüber getreten sind[15]). Unzulässig ist also hiernach die Compensation,

1) wenn Forderung oder Schuld nachher entstanden sind. Im ersteren Falle gehört der Gläubiger als späterer Gläubiger nicht zu den Concursgläubigern und er hat keinen Anspruch an die nur für diese zu verwendende Masse. Seine Forderung steht der Masse wie die Forderung eines Dritten gegenüber und kann deßhalb nicht compensirt werden. Im letzteren Falle ist die Schuld ein Bestandtheil der Masse und es fehlt an der Gleichwerthigkeit der jenseitigen Forderung.

2) Ist die Schuld vor der Concurseröffnung entstanden, so kann damit weder eine nach derselben gegen den Cridar entstandene Forderung noch eine zwar vorher entstandene, aber nachher vom Schuldner

---

14) Mein C.-V. S. 75 fg.

15) Zu demselben Resultate gelangt man, wenn man in der Compensation eine Tilgung der Forderungen durch ein fingirtes Hin- und Zurückzahlen erblickt. Mit dem Momente der Concurseröffnung kann der Gemeinschuldner das auf seine Forderung Geleistete nicht mehr gültig empfangen und ebensowenig darüber durch Rückzahlen auf seine Schuld verfügen. Zu letzterem ist auch der an die Wahrung des Concursanspruches aller Gläubiger gebundene Concurscurator nicht berechtigt.

erworbene Forderung compensirt werden. In jenem Falle ist wiederum der Gläubiger nicht Concursgläubiger, in diesem ist bei dem Eintritt des die Compensation ermöglichenden Gegenübertritts der beiden Forderungen die des Schuldners des Cridars bereits Concursforderung, also ungleichwerthig gewesen.

3) Sind zwar Schuld und Forderung *vor* der Concurseröffnung entstanden, die Forderung aber in fraudem creditorum durch participatio fraudis erworben und deßhalb rescissibel, so ist auch hier wegen Ungleichwerthigkeit die Compensation unwirksam.

Nach *jetzigem* Concursrechte treten dem früheren gemeinen Rechte gegenüber nur die beiden Modificationen ein, daß der neue Erwerb des Cridars nicht in die Concursmasse fließt und daß die Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Cridars erweitert ist.

1) Ist die Forderung an den Cridar *vor* oder *nach* der Concurseröffnung entstanden, so kann mit einer *nachher* entstandenen Schuld *an den Gemeinschuldner* compensirt werden, da diese Aktivforderung nicht Bestandtheil der Masse wird [16].

2) Keine jener Forderungen kann dagegen mit einer *nach* der Concurseröffnung entstandenen Schuld *an die Masse* compensirt werden [17].

Dagegen kann die Quote einer im Verfahren festgestellten Concursforderung, welche bei einer Abschlagsvertheilung dem Gläubiger zugewiesen ist, mit der Schuld an die Masse beiderseitig compensirt werden [18]. Die Gleichwerthigkeit ist nunmehr vorhanden.

3) Die Schuld an den Gemeinschuldner ist *vor* der Concurseröffnung entstanden, aber erst *nachher* die Forderung gegen ihn erworben, sei es daß sie erst jetzt entstanden, oder zwar vorher für einen Dritten entstanden, aber erst nachher vom Schuldner erworben ist. In beiden Fällen ist die Compensation unzulässig, weil im ersten Falle die Masse dem Gläubiger nichts schuldet, dieser also mit seiner Forderung

---

16) Auch der Concursgläubiger kann compensiren; denn die C.-O. § 11 verbietet nur Arrest und Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Cridars während des Concursverfahrens.

17) C.-O. § 48, 1. Die Mot. S. 235 begründen die Unzulässigkeit der Compensation auf eine Concursforderung ebenfalls richtig damit, daß bei der Concurseröffnung der Gläubiger zwar eine Forderung, aber noch nicht ein zur Masse gehöriges Absonderungsrecht gehabt habe.

18) Vgl. auch *mein* C.-V. S. 60.

der der Masse nicht gegenübertritt, im letzten Falle dagegen die Forderung Coucursforderung geworden und deßhalb ungleichwerthig ist. Deßhalb ist auch ebensowohl die Art des Erwerbs der Forderung wie die Kenntniß von der Concurseröffnung gleichgültig [19]).

4) Die Schuld an den Gemeinschuldner sowie die Forderung an ihn sind vor der Eröffnung des Concursverfahrens entstanden, das Rechtsgeschäft zwischen dem Cridar und seinem Schuldner, wodurch die Forderung entstanden war, ist jedoch rescissibel. Hat der Gemeinschuldner das Rechtsgeschäft in der dem andern Contrahenten bekannten Absicht abgeschlossen, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nämlich seinen Schuldner zum Zweck der Compensation die Forderung erwerben zu lassen und dergestalt sich eines Vermögensstückes — der eignen Forderung — zu entäußern, so fällt diese fraudulose Befreiung von der Schuld unter den § 24 der C.-O. und es bedurfte deßhalb keiner besonderen Bestimmung. Der Concursverwalter klagt die Forderung des Cridars als Bestandtheil der Masse ein und opponirt der Einrede der Compensation die Rescissibilität des die Forderung begründenden Rechtsgeschäfts. In Folge dessen wird die stattgehabte Compensation den Concursgläubigern gegenüber unwirksam.

Aber auch abgesehen von diesem dolosen Zusammenwirken zwischen dem Cridar und seinem Schuldner bedurfte es auch keiner besonderen Vorschrift für den Fall, daß ein Gläubiger des Cridars nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Concurseröffnung bezw. 10 Tage vorher dem Gemeinschuldner gegenüber eine Schuld contrahirt. Hier ist im Falle nachweisbaren redlichen Handelns die Compensation zulässig, andernfalls greift hier die Anfechtbarkeit nach § 23, 2 der C.-O. Platz [20]).

Nicht gleicher Anfechtbarkeit unterliegt es, wenn zuerst die Schuld an den Gemeinschuldner entstanden ist, und erst nachher der Schuldner mit dem Cridar, um dessen Zahlungseinstellung oder den Eröffnungsantrag wissend, ein Rechtsgeschäft abschließt und daraus eine Forderung erwirbt. Wenn dasselbe zwar die Gläubiger benachtheiligt, alsdann ist Anfechtung auf Grund des § 23, 1 der C.-O. möglich und wird in Folge dessen die Compensation unwirksam. Benachtheiligt dagegen das Rechtsgeschäft die Gläubiger nicht, so verletzt auch durch den Abschluß

---

19) C.-O. § 48, 2. Mot. S. 235—236. 20) Mot. S. 237.

desselben der Schuldner des Cridars nicht den Concursanspruch. Trotzdem ist die Compensation ausgeschlossen. Mit dem Abschluß des Rechtsgeschäfts ist er ein Gläubiger geworden, welchen die par conditio bindet, er hat nur Anspruch auf Verwendung des gesammten Vermögens zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Gläubiger und darf nicht in einem einzelnen Vermögensstück — wenn es auch die eigne Schuld ist — seine Befriedigung suchen. Aus jener Beschränkung auf die Dividende folgt auch, daß seine Forderung ungleichwerthig ist und wegen fehlenden Aequivalents keine Compensation erfolgen kann. Dem entsprechend hat auch die C.-O. ausdrücklich vorgeschrieben [21]), daß die vor der Concurseröffnung entstandene Schuld mit einer Forderung aus einem Rechtsgeschäfte mit dem Gemeinschulder — gleichviel ob es die Gläubiger benachtheiligt oder nicht — nicht compensirt werden könne, wenn bei Abschluß des Rechtsgeschäfts dem Schuldner des Cridars und nunmehrigen Gläubiger die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt gewesen sei.

5) Aus denselben Gründen ist die Compensation mit der vor der Concurseröffnung entstandenen Schuld ausgeschlossen, wenn die einem Dritten bereits zustehende Forderung mit der Kenntniß der vorerwähnten Thatsachen durch Cession oder Befriedigung des Gläubigers vom Schuldner des Cridars erworben ist [22]). Von Rescissibilität dieses Erwerbs kann hier, wo eine Rechtshandlung des Cridars nicht in Frage steht, nicht die Rede sein. Jene Gründe fallen weg und die Aufrechnung ist zulässig, wenn der Schuldner des Cridars sich dem dritten Gläubiger gegenüber schon vorher und ohne Kenntniß des Concursanspruches zur Uebernahme der Forderung oder zu seiner Befriedigung verpflichtet hatte. Auch wird die Unzulässigkeit der Compensation überall da, wo sie im Erwerbe einer Forderung wegen Kenntniß der Zahlungseinstellung ihren Grund hat, dann wieder beseitigt, wenn seit dem Erwerbe sechs Monate bis zur Concurseröffnung verstrichen sind. Ist dieser Zeitraum verflossen, so soll angenommen werden, daß die in der Zahlungseinstellung zu Tage getretene Zahlungsunfähigkeit wieder be-

---

21) C.-O. § 48, 3.

22) C.-O. § 48, 3. — Erwerb durch Universalsuccession als eine fraudulose Operation nicht involvirend ist ausgeschlossen, Mot. S. 238.

seitigt, also der Concursanspruch weggefallen und die Forderung wieder=um vollwerthig geworden ist[23]).

IX. Zum Schutze der Concursmasse gegen eine Umgehung der Vorschriften, welche die Compensation einer vor der Concurseröffnung entstandenen Schuld an den Cridar mit einer ebenfalls vorher entstandenen, aber nach der Concurseröffnung oder nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung bezw. dem Eröffnungsantrag erworbenen Forderung für unzulässig erklären, ist eine gleiche Vorschrift, wie zum Schutz der Beschränkung des Absonderungsrechts, getroffen worden[24]).

Ein ausländischer Schuldner des Cridars, welcher eine derartige Forderung erworben hat, könnte nach den Gesetzen des Auslandes eine Compensation vornehmen, welche die C.=O. nicht gewährt. Einem Mißbrauch dieser Verschiedenheit der Gesetzgebungen zur Schädigung der Masse mußte vorgebeugt werden.

Wer nach Eröffnung des Concursverfahrens oder mit Kenntniß des Eröffnungsantrags oder der Zahlungseinstellung seine vorher entstandene Forderung an den Cridar dem im Auslande wohnenden Schuldner desselben direkt oder durch eine Mittelsperson abtritt, ist der Concursmasse für den Betrag ersatzpflichtig, welcher ihr durch die Ausübung des Compensationsrechts entgeht[25]). Die Ersatzpflicht fällt weg, wenn die Cession zwar mit Kenntniß der Zahlungseinstellung vorgenommen, aber erst sechs Monate später der Concurs eröffnet worden ist. Nach Leistung des Schadensersatzes kann der Cedent seine Concursforderung wieder anmelden. Mehrere Ersatzpflichtige haften in solidum.

X. Die Vorschriften der §§ 48, 3 und 49 der C.=O. finden in den seit dem Tage ihres Inkrafttretens eröffneten Concursen auch auf eine vorher erworbene oder abgetretene Forderung Anwendung, es müßte denn das seitherige Landesrecht die Aufrechnung zugelassen oder eine Schadensersatzpflicht nicht oder doch in geringerem Umfange statuirt haben[26]).

---

23) C.=O. § 48, 3. — § 26.

24) C.=O. § 49 vgl. mit § 42; oben § 12 S. 67. — Mot. S. 238.

25) Wenn auch der § 49 der C.=O. allgemein auf § 48 Bezug nimmt, so sind nur die Fälle des § 48 Nr. 2 und 3 dem § 42 analog. Diese Fälle hat auch der erste Entwurf der C.=O. § 55 speciell aufgeführt.

26) Einführungsges. § 10. Erworbene Rechte sollen nicht beseitigt und nicht bereits begründete Verpflichtungen nicht nachträglich geschaffen werden.

§ 17.

Fortsetzung. Gläubigerversammlung.

Die früher in der gemeinrechtlichen Doktrin aufgestellten Ansichten, auf die Gesammtheit der Gläubiger gehe mit der Eröffnung des Concurses das Eigenthum an dem Vermögen des Schuldners über, sie habe ein Pfandrecht an diesem Vermögen oder es stehe ihr wenigstens ein Verwaltungsrecht zu, sind unbegründet und stehen mit der geschichtlichen Entwicklung des Concursverfahrens im Widerspruch. Das Concursgericht nimmt das Vermögen des insolventen Schuldners in Beschlag und läßt es durch den Concurscurator an der Stelle des der Disposition über sein Vermögen entsetzten Cridars behufs demnächstiger Vertheilung unter die Gläubiger verwalten und verwerthen. Die Gläubiger haben gemeinrechtlich keine Einwirkung auf die Vermögensverwaltung. Der Curator ist nicht von ihnen, sondern lediglich vom Concursgerichte abhängig, an dessen Instruktionen gebunden und verpflichtet, bei wichtigeren Maßnahmen die Zustimmung desselben einzuholen, auch lediglich dem Gerichte Rechnung abzulegen. Die Gläubiger sind unter einander nur durch ein gemeinsames Interesse verbunden, durch den Anspruch darauf, daß das gesammte Vermögen zu ihrer gemeinschaftlichen Befriedigung verwandt werde — den s. g. Concursanspruch —. Als Gesammtheit treten sie nur zur Vornahme bestimmter Handlungen auf, zum Vorschlag des Concursverwalters und zum Abschluß eines Stundungs- oder Nachlaßvertrags [1]).

Auch die C.-O. räumt der Gesammtheit der Gläubiger weder Eigenthum noch ein Pfandrecht an der Masse ein, sie entlastet dagegen das Concursgericht von der materiellen Einwirkung auf die Vermögensverwaltung und der Ueberwachung des Curators, überträgt beides vielmehr auf die Gläubiger in der Weise, daß über gewisse wichtige Verwaltungsakte die Gläubigerversammlung theils unbedingt, theils im Falle ein Gläubigerausschuß nicht bestellt ist, zu entscheiden hat und daß sie im Uebrigen einen ihnen verantwortlichen Ausschuß zu bestellen befugt sind, welcher den Curator in der Vermögensverwaltung zu unterstützen und zu überwachen und gleichfalls wichtigere Maßregeln zu genehmigen hat. Das Concursgericht hat in Vermögensverwaltungsan-

---

1) Mein C.-V. S. 44—47. 63.

gelegenheiten nur auf Widerspruch gegen einen Majoritätsbeschluß der Gläubigerversammlung zu entscheiden.

I. Der Gläubigerversammlung steht zu

1) die Wahl eines Concursverwalters an der Stelle des vom Concursgericht ernannten und der Antrag auf Entlassung des Verwalters [2];

2) die Entscheidung über die Bestellung eines Gläubigerausschusses sowie die Wahl desselben und der Widerruf einer solchen Wahl [3];

3) die Entscheidung über eine dem Cridar und seiner Familie zu gewährende Unterstützung, über die Fortführung seines Geschäfts und über die Anlegung oder Hinterlegung der Gelder und Werthsachen sowie darüber, wie und wann der Verwalter über Verwaltung und Verwerthung der Masse berichten und Rechnung legen solle [4];

4) die Entscheidung über die nicht verwerthbaren Vermögensstücke bei der Schlußvertheilung [5];

5) die definitive Entscheidung über den Akkordvorschlag [6];

6) die Ertheilung von Instruktionen für den Gläubigerausschuß als ihr verantwortliches Organ und die Entscheidung in solchen Angelegenheiten, in welchen ein Beschluß dieses Gläubigerausschusses nicht gültig zu Stande gekommen ist [7];

7) falls ein Gläubigerausschuß nicht bestellt ist, die Genehmigung zu besonders wichtigen Dispositionen des Concurscurators, nämlich zum freihändigen Verkauf von Immobilien, Veräußerung des Geschäfts des Gemeinschuldners im Ganzen oder des Rechts auf den Bezug wiederkehrender Einkünfte, Aufgebung von Erbschaften und Vermächtnissen für die Masse, Aufnahme von Darlehen, Uebernahme fremder Verbindlichkeiten, Verpfändung von Massegegenständen, Ankauf von Grundstücken [8];

8) die Entscheidung über eine solche Vermögensverfügung des Curators, wozu er die erforderliche Genehmigung des Gläubigerausschusses eingeholt hat oder hätte einholen müssen, wenn ein solcher bestellt worden wäre, falls der Gemeinschuldner auf diese Entscheidung angetragen und das Gericht diesen Antrag für begründet erachtet hat [9].

---

2) C.-O. § 72. 76. 102. 3) C.-O. § 79. 84. 4) C.-O. § 120.
5) C.-O. § 150. 6) C.-O. § 169. 7) Mot. S. 313.
8) C.-O. § 122. 9) C.-O. § 123, 2.

II. Die Gläubigerversammlung wird mittelst öffentlicher, zugleich die Tagesordnung enthaltender Bekanntmachung vom Concursgericht berufen, wenn es dieselbe für erforderlich erachtet. Verpflichtet dazu ist es — abgesehen von gesetzlicher Vorschrift [10]) — bei deßhalbigem Antrag des Curators, des Gläubigerausschusses oder von mindestens fünf Concursgläubigern, deren Forderungen nach Schätzung des Gerichts den fünften Theil der Passivmasse erreichen [11]).

Die Leitung der Versammlung liegt gleichfalls dem Concursgerichte ob. Es entscheidet der Regel nach [12]) die absolute Mehrheit nach dem Maße der Forderungsbeträge, bei Gleichheit der Summen nach der Kopfzahl. Berücksichtigt werden nur die erschienenen Gläubiger und die nicht erschienenen Gläubiger sind an die Beschlüsse gebunden [13]).

Zum Schutze dieser sowohl als der Minorität der Versammlung gegen das gemeinsame Interesse schädigende Beschlüsse der Majorität kann das Gericht die Ausführung derselben untersagen, falls auf diese gerichtliche Entscheidung noch in derselben Versammlung von einem Gläubiger oder dem Curator provocirt wird [14]).

III. Bei Entscheidung der Frage, welche Concursgläubiger [15]) stimmberechtigt seien, ist zwischen dem Stimmrechte in allen und dem in einzelnen Versammlungen zu unterscheiden. Ein bleibendes Stimmrecht haben die Inhaber festgestellter Concursforderungen, d. i. solcher, welche im Prüfungstermine nicht bestritten oder im Specialproceß liquid erkannt sind [16]). Wird im Prüfungstermine eine Forderung bestritten, so wird über die Ertheilung eines bleibenden Stimmrechts eine Einigung zwischen dem Liquidanten und der bestreitenden

---

10) C.-O. §§ 102. 150. 166. 11) C.-O. § 85. 90.

12) Ausnahmen bei der Wahl des Gläubigerausschusses (vgl. den folgenden § 18 I) und bei der Entscheidung über den Akkordantrag (unten § 33 V).

13) C.-O. § 86. 89. Ausnahmsweise kommen beim Zwangsvergleich die Forderungen der nicht erschienenen Gläubiger in Anrechnung, C.-O. § 169 Nr. 2.

14) C.-O. § 91. Diese Entscheidung ist durch sofortige Beschwerde anfechtbar (C.-O. § 66). — Dieses Schutzes bedarf es überall da nicht, wo Convokationen der Gläubiger zur Geltendmachung von Rechten erfolgen, welche jedem einzelnen Gläubiger zustehen (z. B. C.-O. § 78. 130).

15) Vindikanten, Separatisten und Massegläubiger sind wegen Mangels gemeinsamen Interesses jetzt wie schon nach früherem gemeinen Rechte ausgeschlossen.

16) Vgl. unten § 24 IV. 25 IV.

Partei (Concursverwalter oder ein einzelner Concursgläubiger) versucht. Bei nicht erfolgter Einigung entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. An diese unanfechtbare Entscheidung ist das Gericht nicht gebunden. Das Gericht kann sie jederzeit auf Antrag eines Interessenten auf Grund neuer Momente aufheben [17]).

Ueber die Zulassung zu einer einzelnen Gläubigerversammlung entscheidet auf den Widerspruch irgend eines Concursgläubigers oder des Curators — ebenfalls nach freiem Ermessen und unanfechtbar — das Concursgericht. Hierher gehören noch nicht geprüfte Forderungen [18]) sowie geprüfte Forderungen mit noch ungewissem Anspruch, nämlich Ausfallsforderungen eines Absonderungsberechtigten und suspensiv bedingte Concursforderungen [19]).

§ 18.

Fortsetzung. Gläubigerausschuß.

Nach früherer gemeinrechtlicher Praxis haben die Gläubiger die Befugniß, aus ihrer Mitte einen Ausschuß zu bestellen, welcher die Vermögensverwaltung des Curators controlirt und zur Wahrung des Interesses der Gläubiger beim Concursgerichte oder dem Curator Anträge stellen kann, worüber diese alsdann zu befinden haben. Ein weiter gehendes Recht hat dieser Ausschuß nicht, so wenig als seine Mandanten [1]). Nach der C.-O. dagegen ist die Mitwirkung bei der Vermögensverwaltung und namentlich die Ueberwachung des Curators in sachlicher Hinsicht vom Gerichte auf die Concursgläubiger übergegangen [2]). Es wäre indessen unzweckmäßig und ohne bedeutenden Kostenaufwand und Zeitverlust unausführbar, wenn diese Befugnisse ausschließlich von den Versammlungen der Gläubiger ausgeübt würden. Es ist deßhalb, falls dieselben die Bestellung eines Ausschusses für nöthig erachten, in die Hände dieses der wichtigste und keinen Aufschub vertragende Theil der den Gläubigern zustehenden Administrationsbefugnisse gelegt worden.

---

17) C.-O. § 87, 1.

18) Z. B. für die Versammlung zur Wahl eines andern Curators und des Gläubigerausschusses, ebenso nach dem allgemeinen Prüfungstermin angemeldete Forderungen für eine vor ihrer Prüfung stattfindende Versammlung (Mot. S. 315).

19) C.-O. § 87, 2. 88.

1) Mein C.-V. S. 47.

2) Die gleiche Entlastung des Concursgerichts erstrebte bereits die preußische C.-O., sie ist aber jetzt besser und vollständiger durchgeführt.

I. Um den Gläubigern möglichst bald die gerade in der nächsten Zeit nach der Eröffnung des Concurses besonders werthvolle Einwirkung auf die Verwaltung der Masse zu sichern, hat das Concursgericht die Befugniß, schon vor der ersten Gläubigerversammlung aus der Zahl der Gläubiger oder der Vertreter von solchen einen Ausschuß zu bestellen. Es ist dieß eine rein provisorische Anordnung, an welche weder das Gericht noch die erste Gläubigerversammlung gebunden ist [3]). Diese hat zu beschließen, ob sie durch einen Gläubigerausschuß vertreten sein wolle, aus wie viel Personen und in welchen Personen derselbe bestehen solle [4]).

Die Wahl in den Gläubigerausschuß, welche nicht auf Concursgläubiger beschränkt ist, erfolgt durch relative Stimmenmehrheit und ist widerruflich [5]). Das Concursgericht concurrirt weder bei der definitiven Wahl noch bei der Entlassung.

II. Das Verhältniß der Mitglieder des Gläubigerausschusses zu der Gesammtheit der Gläubiger ist ein rein privates, nach den Grundsätzen über Mandat sich bestimmendes Rechtsverhältniß [6]). Sie sind in ihrer Thätigkeit an die dem Ausschusse ertheilten Instruktionen gebunden, haften wegen jeder Nachlässigkeit [7]) und haben andererseits Anspruch auf Ersatz angemessener baarer Auslagen und auf Vergütung für ihre Geschäftsführung, welcher Anspruch in Ermanglung einer Einigung der Contrahenten durch das Concursgericht festgesetzt wird und als Forderung an die Masse zu berichtigen ist [8]).

III. Dem Gläubigerausschuß liegt — abgesehen von der Befolgung besonderer Instruktionen — ob,

1) den von ihm wie von den Gläubigern unabhängigen Concurs-

---

3) C.-O. § 79. 84. 102.

4) Hält sie die Bestellung dieses Ausschusses nicht für nöthig, so verzichten die Gläubiger damit auf die Ausübung der dem Ausschuß gesetzlich zugewiesenen Funktionen durch dieses ihnen verantwortliche Organ und diese Funktionen gehen auch nicht auf das Concursgericht über (Mot. S. 310). Der Verwalter hat alsdann zu manchen Dispositionen die Genehmigung der Gläubigerversammlung einzuholen (vgl. § 17 I, 7). Im Uebrigen ist es den einzelnen Gläubigern unbenommen, bei schädlichen Dispositionen des Curators durch einen Antrag bei dem Concursgericht die Inhibition und die Berufung einer Gläubigerversammlung auszuwirken (C.-O. § 85).

5) C.-O. § 84. 86.

6) Mot. S. 310.

7) C.-O. § 81.

8) C.-O. § 83. 51, 2; Mot. S. 243.

curator in seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen. Zu dem Behuf kann er jederzeit vom Gang der Verwaltung, von der Lage der einzelnen Sachen Kenntniß nehmen und Auskunft verlangen, die Bücher ꝛc. einsehen und die Kasse untersuchen, welches Letztere wenigstens ein Mal monatlich durch ein Mitglied geschehen muß[9]. Quittungen und Anweisungen des Curators beim Geldverkehr bedürfen, wenn davon die Gläubigerversammlung nicht dispensirt hat, der Mitzeichnung eines Mitgliedes des Ausschusses[10]. Bei Pflichtwidrigkeiten des Curators kann der Ausschuß seine Entlassung beantragen[11]. Die Rechnungen hat der Ausschuß nach den Bestimmungen der Gläubigerversammlung, jedenfalls aber die Schlußrechnung zu revidiren[12];

2) die Genehmigung gewisser zwar wichtiger oder ungewöhnlicher, aber rasch zu erledigender Dispositionen des Verwalters[13], nämlich die Autorisation zum Verkauf von Sachen bei Gefahr auf dem Verzug vor dem allgemeinen Prüfungstermin oder vor Erledigung eines Zwangsvergleichsvorschlages und sodann — bei einem Werth von mehr als 300 Mark — zur Erfüllung von Rechtsgeschäften des Gemeinschuldners[14], zur Anhängigmachung von die Aktivmasse betreffenden Processen sowie zur Ablehnung der Aufnahme derselben[15], zum Abschluß von Vergleichen oder Schiedsverträgen, zur Anerkennung von Absonderungs-, Aussonderungs- und Masseansprüchen, zur Einlösung von Pfandstücken und Veräußerung von Forderungen[16];

3) die Genehmigung der im vorigen § II, 7 aufgeführten Verwaltungsakte, welche wegen ihrer Wichtigkeit nicht lediglich in das Ermessen des Verwalters gestellt sein sollen und deßhalb, wenn ein Gläubigerausschuß nicht besteht, von der Gläubigerversammlung genehmigt werden sollen[17];

4) die Genehmigung der Vertheilungen und die Bestimmung der Dividenden[18];

5) die Vorprüfung eines Vergleichsvorschlages[19] und die Begut-

---

9) C.-O. § 80. 10) C.-O. § 125.
11) C.-O. § 76. 12) C.-O. § 120, 2. 78. 13) C.-O. § 121.
14) C.-O. § 15. Hierdurch entstehen Masseansprüche.
15) C.-O. § 8—9. Hierdurch wird die Masse geschmälert.
16) Hierunter ist nach den Mot. S. 354—355 eine ungewöhnliche Art der Verwerthung zu verstehen.
17) C.-O. § 122. 18) C.-O. § 138. 147; vgl. unten § 27 I. 28.
19) C.-O. § 163. 164.

achtung des angenommenen Vergleichsvorschlages vor der gerichtlichen Bestätigung [20]).

IV. Die formelle Behandlung der Geschäfte im Gläubigerausschusse bleibt diesem überlassen. Nur ist zur Gültigkeit eines Beschlusses Theilnahme der Majorität und absolute Mehrheit der Abstimmenden erforderlich [21]).

Ist ein solcher Beschluß nicht zu erlangen, so ist die Berufung einer Gläubigerversammlung zu beantragen [22]).

§ 19.

2) Der Gemeinschuldner.

Die Einwirkungen des Concurses auf den Gemeinschuldner betreffen sowohl seine Person als seine Rechte an dem zur Concursmasse gehörigen Vermögen.

I. Nach römischem Rechte gewährt dem ohne Verschulden insolvent gewordenen Schuldner die cessio bonorum Befreiung von der Schuldhaft und Infamie und das beneficium competentiae in Hinsicht des nach der bonorum venditio erworbenen Vermögens [1]). Diese nach dem seitherigen gemeinen Rechte dem Schuldner noch zustehenden Rechtswohlthaten der Güterabtretung sind nunmehr aufgehoben worden [2]).

Die Schuldhaft wäre schon nach dem Reichsgesetze vom 29. Mai 1868 in Betreff dessen unzulässig, was die Concursgläubiger aus der Concursmasse zu erhalten hätten. Wo particularrechtlich der Bankerutt Ehrenminderung zur Folge hat, tritt sie für den Schuldner jetzt auch dann ein, wenn er und nicht ein Gläubiger den Antrag auf Concurseröffnung stellt. Weitere Bestimmungen in dieser Richtung verbleiben der Landesgesetzgebung [3]). Die Concursgläubiger machen nach Beendigung des Verfahrens wegen ihres Ausfalls unbeschränkt ihre Ansprüche gegen den früheren Gemeinschuldner geltend, welchem durch die

---

20) C.-O. § 170. 21) C.-O. § 82.

22) C.-O. § 85; Mot. S. 313.

1) C. 1. 8. 11 qui bonis 7, 71; c. 3 de bon. auct. iud. 7, 72; § 40 J. de act. 4, 6.

2) Einführungsges. § 4. 3) Mot. S. 439.

Exekutionsbeschränkungen innerhalb und außerhalb des Concurses[4]) eine billige Berücksichtigung zu Theil wird.

Außerdem verbleibt ihm rechtlich vom ehelichen und väterlichen Nießbrauch das zum eignen und der Familie Unterhalt Erforderliche[5]) und es kann ihm und seiner Familie nach Eröffnung des Verfahrens eine — alsdann als Masseschuld zu behandelnde — Unterstützung gewährt werden[6]).

Außerdem hat die Verpflichtung der Concursgläubiger, für ihre Forderungen ausschließlich und gemeinsam aus der Concursmasse Befriedigung während der Dauer des Verfahrens zu erlangen, für den Gemeinschuldner die Folge, daß er für diese Zeitdauer gegen Arrest und Zwangsvollstreckung in sein nicht zur Concursmasse gehöriges Vermögen wegen einer Concursforderung gesichert ist[7]).

Wenngleich der Cridar auf die Verwaltung und Vertheilung der Masse keine Einwirkung hat, so liegen demselben doch im Interesse der Concursgläubiger Pflichten im Verfahren ob, zu deren Erfüllung er zwangsweise angehalten werden kann. Dieß statuirt bereits die italienische Doktrin und Statutargesetzgebung, ebenso das frühere gemeine Recht für die vollständige Angabe des Vermögens und Ableistung des Manifestationseides[8]). Diese Verpflichtung erkennt auch die C.-O. in erweitertem Umfang dahin an, daß der Gemeinschuldner dem Curator, dem Gläubigerausschuß und auf Anordnung des Gerichts auch der Gläubigerversammlung über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben habe[9]). Der Gemeinschuldner soll dazu behülflich sein, daß Alles, was dahin gehört, zur Masse gelange und nur zur Befriedigung berechtigter Ansprüche verwandt werde.

Hierzu ist er insbesondere im Eröffnungsverfahren verpflichtet, falls dieses ein Gläubiger beantragt hat[10]), zur Unterstützung des Concursgerichts in der diesem obliegenden Ermittlung der Insolvenz[11]). Ebenso muß der Gemeinschuldner auf Verlangen des Curators oder

---

4) C.-O. § 1, 1 u. 3 (vgl. oben § 7); C.-Pr.-O. § 715. 749.

5) C.-O. § 1, 2. 6) C.-O. § 51, 3. 118. 120.

7) C.-O. § 11.

8) Mein C.-V. S. 58—59 u. weitere Nachweisungen bei Wach in Zeitschr. f. R.-G. 1868 S. 446 fg.

9) C.-O. § 92.

10) Die im § 96 dem Gemeinschuldner auferlegte Verpflichtung dient nur zur Begründung des eignen Antrags. 11) C.-O. § 97, 2.

eines Gläubigers das von jenem errichtete Inventar [12]) durch einen Offenbarungseid bekräftigen [13]) und im Prüfungstermin sich auf die angemeldeten Forderungen erklären [14]), was insofern eine Verpflichtung für den Gemeinschuldner ist, als seine Erklärung zur Aufklärung über die Begründetheit dieser Forderungen dient und dem Concursverwalter und den Concursgläubigern eine Handhabe für ihr Verhalten den Anmeldungen gegenüber abgibt [15]).

Um die Erfüllung der dem Gemeinschuldner im Verfahren obliegenden Pflichten zu sichern, legt die C.-O. demselben eine Beschränkung seiner persönlichen Freiheit dahin auf, daß er seinen Wohnort nur mit Erlaubniß des Concursgerichts verlassen darf. Eine Zuwiderhandlung würde die Verhaftung als Präventionsmittel für die Zukunft rechtfertigen. Außerdem kann das Concursgericht die zwangsweise Vorführung des Cridars zur Erfüllung seiner Pflichten anordnen, zu gleichem Zwecke auch nach Anhörung des Gemeinschuldners die Haft, die letztere auch als Präventionsmittel, wenn genügender Grund zur Besorgniß obliegt, es werde die Freiheit zum Schaden der Masse mißbraucht werden [16]).

II. Viel wichtiger sind für den Cridar die vermögensrechtlichen Folgen des Concurses.

Schon vor der Eröffnung desselben haben die Zahlungseinstellung sowie der Antrag auf die Concurseröffnung als diejenigen Thatsachen, welche nach außen hin die Insolvenz an den Tag legen, die Wirkung, daß, wenn gleich der Cridar noch dispositionsfähig ist, er sich doch gleichsam nur als der Verwalter fremden Gutes zu betrachten und deßhalb einerseits mit Wirksamkeit für seine Gläubiger sein Vermögen

---

12) Bei dessen Aufstellung hat der Cridar gleichfalls wenn thunlich mitzuwirken, C.-O. § 113.

13) C.-O. § 115. Die Abnahme erfolgt außerhalb des Concursverfahrens, weßhalb auch nicht mehr wie nach früherem gemeinen Recht das Concursgericht ex officio den Manifestationseid verlangen kann (mein C.-V. S. 59. 99). Maßgebend sind die §§ 711. 780. 781, 1. 782. 783. 785—94 der C.-Pr.-O.

14) C.-O. § 129, 2.

15) Nach einer anderen Richtung hin übt der Cridar bei dieser Erklärung zugleich ein Recht aus, er disponirt über seine Nachhaftung aus der Feststellung der angemeldeten Forderungen, C.-O. § 152, 2.

16) C.-O. § 93; Mot. S. 318. Für die Haft sind maßgebend die §§ 812. 785—791. 793. 794 der C.-Pr.-O. Die Haftkosten sind Massekosten nach § 51, 1 der C.-O.

nicht durch Rechtshandlungen schädigen, andererseits einzelne Gläubiger gegen die übrigen nicht begünstigen darf. Hierauf beruht die Anfechtbarkeit aller den s. g. Concursanspruch verletzenden Rechtshandlungen, auch dem dritten um jene die Insolvenz manifestirenden Akte wissenden Theilnehmer an der Rechtshandlung gegenüber [17]).

Mit der Eröffnung des Concurses verliert der Cridar die Befugniß, über sein ihm zu diesem Zeitpunkte gehöriges gesammtes, der Zwangsvollstreckung unterworfenes Vermögen zu verfügen [18]). Diese Folge trat nach früherem gemeinen Rechte gleichfalls mit dem decretum de aperiundo concursu ein, ohne daß sie darin ausdrücklich ausgesprochen zu werden brauchte [19]). Dieser ausdrückliche Ausspruch ist auch jetzt im Eröffnungsbeschluß nicht erforderlich [20]). Eine Dispositionsbeschränkung kann auch als provisorische Maßregel vom Concursgerichte während des Eröffnungsverfahrens angeordnet werden [21]).

Eine selbstverständliche Folge des Verlusts der Dispositionsbefugniß ist die Nichtigkeit (nicht bloß Anfechtbarkeit) aller die Concursmasse berührenden Rechtshandlungen [22]), jedoch dem Zwecke und der Zeitdauer der Dispositionsentziehung entsprechend nur den Concursgläubigern gegenüber, dergestalt, daß die Rechtshandlungen für den nicht handlungsunfähig gewordenen Gemeinschuldner und dritte Personen, sowie nach Beendigung des Verfahrens selbst für die früheren Concursgläubiger wirksam sein können [23]).

Verlangt der Concursverwalter das vom Cridar Veräußerte oder Gezahlte zurück, so muß dieß ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben des Empfängers und nach den Grundsätzen des Civilrechts über die Rückgewähr des aus einem nichtigen Rechtsgeschäft Empfangenen [24]) geschehen, der Empfänger hat dagegen Anspruch auf das, wodurch seine Gegenleistung die Concursmasse bereichert hat, welchen er auch als Massegläubiger geltend machen könnte [25]).

Ist die Rechtshandlung am Tage der Eröffnung des Verfahrens geschehen, so gilt sie zufolge einer praesumtio legis als nach dem

---

17) Vgl. oben § 8; Mot. S. 102, 107, 108, 119.
18) C.-O. § 1. 5. 19) Mein C.-V. S. 51.
20) Mot. S. 33. 21) C.-O. § 98.
22) C.-O. § 6, 1; vgl. für das frühere gemeine Recht mein C.-V. S. 50.
23) Mot. S. 36. 24) Mot. S. 38. 25) C.-O. § 6, 2. 52, 3.

Zeitpunkte derselben[26]) geschehen und hat der andere Theil, wenn er die Gültigkeit der Handlung behauptet, den Gegenbeweis zu führen[27]).

Erfolgt nach Eröffnung des Verfahrens auf einen nunmehr zur Masse gehörigen Anspruch eine Leistung an den Cridar, so ist dieselbe, weil an den nicht mehr Verfügungsberechtigten geschehen, ebenfalls den Concursgläubigern gegenüber nichtig: sie befreit von der Schuld nur insoweit, als das Geleistete zur Masse gekommen ist[28]). Aus Billigkeitsrücksichten hat das frühere gemeine Recht die Wirkungslosigkeit einer solchen Leistung an das Erforderniß geknüpft, daß der Leistende bei der Leistung um die Eröffnung des Concurses gewußt habe[29]). Dieß Erforderniß erkennt auch die C. O. an mit einer Modifikation in der Beweislast. Ist die Leistung vor der öffentlichen Bekanntmachung der Concurseröffnung erfolgt, so hat der Concursverwalter die Kenntniß des Schuldners von diesem Akte zur Zeit der Leistung, ist sie nachher erfolgt, so hat der Schuldner seine Unkenntniß zu beweisen.

Der Rechtssatz, daß der Cridar mit der Concurseröffnung in Betreff der Concursmasse und nur insoweit dispositionsunfähig wird, entscheidet auch über die Behandlung der noch anhängigen Processe, welche vom Cridar wegen eines nunmehr zur Masse gehörigen Gegenstandes gegen Dritte oder von diesen gegen den Cridar wegen eines nunmehr den Umfang der Masse berührenden Anspruches anhängig gemacht worden sind.

Beide Arten von Processen werden wegen der eingetretenen Dispositionsunfähigkeit der einen Partei durch den Concurs bis zur Wiederaufnahme nach den Grundsätzen des Concursverfahrens oder dessen Aufhebung unterbrochen[30]). Der Curator hat allein oder mit Zustimmung des Gläubigerausschusses[31]) darüber zu entscheiden, ob diese Processe Namens der Masse aufgenommen werden sollen oder nicht[32]). Im ersteren Falle werden die Processe nunmehr so angesehen, als seien sie erst nach der Concurseröffnung vom Curator oder gegen ihn als

---

26) C.-O. § 100. 27) C.-O. § 6, 3. 28) C.-O. § 7.

29) Arg. fr. 12 § 2. 34 § 3. 51 de sol. 46, 3; mein C.-V. S. 50.

30) C.-Pr.-O. § 218. 226. 31) C.-O. § 121, 2.

32) Bei einer Verzögerung der Entscheidung erfolgt auf Antrag des Gegners Ladung in Gemäßheit des § 217, 2 der C.-Pr.-O. — C.-O. § 8, 1.

Verwalter der Masse angestellt worden und die Kosten treffen die Masse als Masseschuld [33]).

Die Ablehnung der Aufnahme dagegen hat dem verschiedenen Wesen der streitigen Ansprüche entsprechend verschiedene Folgen.

In den Processen der ersteren Art, worin es sich um ein jetzt der Masse zustehendes Recht handelt, wirkt die Ablehnung wie ein Verzicht auf dieses Recht, wie eine Ausscheidung aus der Masse, welche dem Cridar die Dispositionsbefugniß über das Streitobjekt zurückgibt. Dieser kann, bezw. muß nunmehr den Prozeß aufnehmen [34]).

In den Processen der letzteren Art handelt es sich um eine auf die Aktivmasse übergegangene Verpflichtung. Sie betreffen entweder einen Anspruch auf Herausgabe eines Gegenstandes, welcher nunmehr aus der Masse auszusondern wäre [35]), oder einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus einem Gegenstand, der jetzt zur Masse gehört [36]), oder einen solchen persönlichen Auspruch gegen den Cridar, welcher nunmehr als Masseschuld zu erachten ist, nämlich den Anspruch aus einem mit dem Cridar vor der Concurseröffnung abgeschlossenen, noch unerfüllten zweiseitigen Vertrage, dessen Erfüllung der Verwalter verlangt [37]).

In allen solchen Processen ist auf Antrag des Gegners der Concursverwalter zur Aufnahme verpflichtet. Erkennt er den Anspruch sofort an, so fallen der Masse die Proceßkosten nicht zur Last [38]).

Der Cridar verliert durch die Concurseröffnung nur die Dispositionsbefugniß über die Concursmasse, nicht aber das Eigenthum und den juristischen Besitz derselben. Ihn trifft die Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung [39]). Wegen seines Interesses an der sorgfältigen Verwaltung und Verwerthung der Concursmasse steht ihm auch das Recht der Kenntnißnahme von gewissen Akten der Verwaltung zu, dessen Nichtberücksichtigung seitens des Verwalters bei entstehendem Schaden diesen dem Cridar gegenüber verantwortlich machen würde.

---

33) C.-O. § 52, 1. Die Aufnahme des Processes ist eine Rechtshandlung des Curators.

34) C.-O. § 8, 2.

35) C.-O. Tit. 4.

36) Separationsanspruch nach Tit. 5 der C.-O.

37) C.-O. Tit. 2 und § 52, 2; Mot. S. 45.

38) C.-O. § 9. Bleibt der Concursverwalter in dem zur Aufnahme anberaumten Termine aus, so wird nach § 217, 4 der C.-Pr.-O. weiter verfahren.

39) Mein C.-V. S. 49.

Der Verwalter muß von denjenigen wichtigen oder ungewöhnlichen Dispositionen, zu welchen er der Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung bedarf, zeitig vor der Vornahme dem Gemeinschuldner, wenn er ohne Aufschub zu erlangen ist, Kenntniß geben, damit dieser im Stande sei, seine Bedenken gegen die beabsichtigte Verfügung dem Verwalter, dem Gläubigerausschusse oder der Gläubigerversammlung vorzutragen oder an eine Gläubigerversammlung zu provociren. Im letzteren Falle kann auf seinen Antrag das Concursgericht die Vornahme der Rechtshandlung einstweilen untersagen und eine Gläubigerversammlung berufen[40]). Ebenso hat der Cridar zur Wahrung seiner Interessen das Recht, wenn auf Anordnung des Concursgerichts während der Dauer des Concurses Postsendungen oder Telegramme an den Cridar dem Verwalter eingehändigt werden müssen, Einsicht derselben sowie Herausgabe, wenn der Inhalt nicht die Masse betrifft, zu verlangen[41]).

Die Entziehung der Dispositionsbefugniß beschränkt sich auf die Concursmasse zum Schutze der Concursgläubiger. Außerhalb dieser Grenzen verbleibt dem Cridar die volle Handlungsfähigkeit. Er kann insbesondere neues Vermögen erwerben, angebotenen Erwerb ausschlagen, Processe führen u. s. w.[42])

§ 20.

3) Der Concursverwalter.

Während im früheren gemeinrechtlichen Concursverfahren der historischen Entwicklung desselben aus dem germanischen Arrestprocesse entsprechend, wonach das gesammte Vermögen in den Gewahrsam des Gerichts kam und in dessen Auftrage von einem Dritten verwaltet und verwerthet wurde, der Curator in seiner Thätigkeit vom Concursgerichte völlig abhängig war, hat die C. O. das Concursgericht von einer sachlichen Einmischung in die Verwaltung entbunden und dem Verwalter eine unabhängige Stellung gegeben, im Uebrigen dagegen im Wesentlichen die Grundsätze des früheren gemeinen Rechts aufrecht erhalten.

---

40) C.-O. § 121—123; Mot. S. 356.

41) C.-O. § 111. Insoweit kein Grund mehr vorliegt, dem Cridar die Empfangnahme der an ihn adressirten Sendungen vorzuenthalten — worüber der Verwalter zu hören ist — kann auf Antrag des Cridars das Concursgericht seine Anordnung aufheben oder beschränken.

42) Mot. S. 20. 41; vgl. auch mein C.-V. S. 49.

I. In dem früheren gemeinrechtlichen Verfahren ist das aus dem römischen Rechte recipirte Wahlrecht der Gläubiger zu einem Vorschlagsrecht abgeschwächt. Das Concursgericht kann schon im präparatorischen Verfahren interimistisch einen Curator bestellen und ist bei der definitiven Bestellung nach Erkennung des Concurses an die Wahl der Gläubiger nicht gebunden [1]).

In gleicher Weise behandelt die C. O. die Bestellung des Verwalters. Bei der Eröffnung des Concurses ernennt denselben das Concursgericht; in der ersten Gläubigerversammlung kann zwar ein anderer gewählt werden, das Concursgericht aber die Ernennung versagen [2]). Gegen eine aus ungenügenden Gründen erfolgte Verweigerung der Ernennung würde den Gläubigern eine Beschwerde zustehen. In der Auswahl der Personen ist das Gericht wie die Gläubigerversammlung unbeschränkt: nur kann der Cridar nicht Verwalter werden, da das ihm entzogene Dispositionsrecht von einem Andern ausgeübt werden soll [3]), dagegen ist die Wahl eines Concursgläubigers nicht unzulässig [4]).

Wie nach früherem gemeinen Rechte, können auch mehrere Curatoren für verschiedene Geschäftszweige ernannt werden, welche in der Ausübung ihrer Funktionen von einander unabhängig sind, ebenso steht es im Ermessen des Gerichts, vom Verwalter alsbald oder nachträglich eine Caution zu verlangen, dagegen erachtet die C. O. eine besondere Verpflichtung des Curators für unnöthig [5]). Da das Amt kein munus publicum ist, so kann Niemand zur Annahme der Wahl gezwungen werden.

Die Ernennung des Curators ist öffentlich bekannt zu machen und demselben zu seiner Legitimation eine urkundliche Bescheinigung (Curatorium) zu ertheilen, die er bei der Niederlegung seines Amts dem Concursgericht zurückzugeben hat [6]).

---

1) Mein C.-V. S. 54. 2) C.-O. § 70, 1. 102. 72.

3) C.-O. § 5; Mot. S. 304; mein C.-V. S. 55.

4) Mot. S. 305. Ihr steht nur im Wege, daß für die Prüfung und Feststellung der von ihm angemeldet werdenden Forderung ein curator ad hoc ernannt werden müßte. Nach dem früheren gemeinen Rechte, wonach die Verbindung des Curators und Contradiktors in einer Person zulässig war, wäre im Falle einer solchen Verbindung die Wahl eines Concursgläubigers unzulässig gewesen, mein C.-V. S. 55. 65.

5) C.-O. § 70, 1. 71; Mot. S. 305; mein C.-V. S. 55. 56.

6) C.-O. § 73; mein C.-V. S. 56.

II. Von dem Concursverwalter wird das — dem Cridar entzogene — Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Concursmasse ausgeübt[7]). Nach dem früheren gemeinrechtlichen Verfahren ist er der richtigeren Ansicht zufolge in dieser Funktion nicht als Vertreter des s. g. Gläubigercorps, auf welches weder Eigenthum noch Verwaltungsrecht an der Masse übergegangen war, sondern als gesetzlicher Vertreter des Cridars zu betrachten[8]). Er hat über die Masse so zu verfügen, wie dieß der redlich gegen seine Gläubiger handelnde Schuldner selbst thun müßte. Gegen diese Auffassung seiner Stellung, aus welcher sich genügend erklärt, daß der Cridar an die Dispositionen über die Masse sowie an die Ergebnisse der vom Verwalter geführten oder aufgenommenen, die Masse betreffenden Aktiv- und Passivprocesse rechtlich gebunden ist, spricht auch nicht, daß der Verwalter im Interesse der Gläubiger gegen den Cridar oder dessen Rechtshandlungen vorzugehen hat, z. B. den Antrag auf Ableistung des Manifestationseides stellen kann oder dessen Rechtshandlungen anzufechten legitimirt ist. Das Amt des Verwalters beruht auf dem Rechte der Gläubiger auf Befriedigung aus dem gesammten Vermögen und dem entsprechend hat er für Herbeischaffung des Vermögens ohne und selbst gegen den Willen des Cridars zu sorgen. Die C. O. hat zwar absichtlich, die Feststellung des rechtlichen Verhältnisses des Curators dem Cridar und den Gläubigern gegenüber der Wissenschaft überlassend, die Stellung des Verwalters gesetzlich zu bestimmen unterlassen[9]), allein die von ihr demselben übertragenen Funktionen entsprechen durchaus der Auffassung des Concursverwalters als eines Vertreters des Cridars.

In der Ausübung seines Amtes ist der Verwalter unabhängig, sowohl vom Concursgerichte — dieses hat sich in das Materielle der Verwaltung nicht einzumischen, sondern nur im Falle eines Dissenses in der Gläubigerversammlung auf Antrag ein Inhibitionsrecht[10]) — als auch von den Gläubigern und ihrem Organe, dem Gläubigerausschusse. Wenn er auch für gewisse Verfügungen an deren Zustimmung gebunden ist[11]), so begründet doch die Nichteinholung dieser Genehmigung nur

---

7) C.-O. § 5, 2. 8) Mein C.-V. S. 52 fg.
9) Mot. S. 16. 144. 10) C.-O. § 91; Mot. S. 317.
11) Vgl. § 17 I, 7 u. § 18 III, 2—3; C.-O. § 121—122.

geeigneten Falles den Antrag auf disciplinarisches Einschreiten [12]) oder sie macht ihn bei schädlichem Erfolg seiner Verfügungen über die Masse den Gläubigern während des Concurses und nachher dem Gemeinschuldner verantwortlich, das Erforderniß jener Genehmigung beschränkt also seine Thätigkeit nur nach innen, nach außen ist nur der Verwalter der legale Disponent, dessen Verfügungen in ihrer Rechtsgültigkeit durch den Mangel dieses Erfordernisses nicht beeinträchtigt werden [13]).

Wenn der Verwalter gleich unter der Aufsicht des Concursgerichtes steht [14]), so beschränkt sich diese und die Disciplinargewalt desselben — Ordnungsstrafen bis zu 200 Mark und Dienstentlassung — auf pflichtwidriges Verhalten und erstreckt sich nicht auf Versehen in dem Materiellen der Verwaltung, welches ihn, falls er nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anwendet [15]), den Gläubigern und dem Gemeinschuldner ersatzpflichtig macht.

Zur Erkennung der Ordnungsstrafen ist das Concursgericht von Amtswegen befugt, ebenso zur Dienstentlassung vor der nach seiner Ernennung erfolgten ersten Gläubigerversammlung, welche über seine Beibehaltung oder die Wahl eines andern Verwalters zu befinden hat [16]). Später ist zur Entlassung der Antrag des Gläubigerausschusses oder einer Gläubigerversammlung, welche auch das Gericht zu dem Ende berufen kann [17]), sowie das Gehör des Verwalters nöthig [18]).

Zur Sicherung der Masse steht es auch im Ermessen des Gerichts, zu jeder Zeit vom Verwalter die Stellung einer Caution zu verlangen [19]). Für seine Mühewaltung hat er Anspruch auf ein Honorar und sodann auf Ersatz seiner Auslagen. Beides setzt ausschließlich das Concursgericht nach seinem Ermessen fest [20]). Beide Ansprüche sind Lasten der Masse [21]).

III. In Erfüllung seiner Pflichten [22]) hat der Verwalter insbesondere

---

12) C.-O. § 76. 13) C.-O. § 124; Mot. S. 34. 356.

14) C.-O. § 75; Mot. S. 306.

15) C.-O. § 74, entsprechend dem früheren gemeinen Rechte, vgl. mein C.-V. S. 64. 16) C.-O. § 72.

17) C.-O. § 85. 18) C.-O. § 76; Mot. S. 307. 19) C.-O. § 70, 2.

20) C.-O. § 77 im Gegensatz zum gleichen Anspruch der Mitglieder des Gläubigerausschusses, wobei die Festsetzung des Gerichts nur eine subsidiäre ist (C.-O. § 83). 21) C.-O. § 51, 2.

22) C.-O. § 5, 2. 107.

1) alsbald die Vermögenslage des Schuldners und die Ursache seiner Zahlungsunfähigkeit zu erforschen und darüber in der ersten Gläubigerversammlung zu berichten [23]).

2) Er hat alle zur Sicherung der Masse erforderlichen Vorkehrungen zu treffen.

Seinem Ermessen ist es überlassen, ob und inwieweit Räumlichkeiten, worin sich zur Masse gehörige Sachen befinden, durch eine dazu autorisirte Person zu siegeln seien. Die Schließung der Geschäftsbücher mittelst eines Vermerks hat, falls dieß nicht schon vor der Eröffnung des Concurses geschehen ist, nachher sofort der Gerichtsschreiber vorzunehmen [24]).

3) Der Verwalter hat alsbald nach Eröffnung des Concurses alle Gegenstände der Masse unter Zuziehung einer obrigkeitlichen oder Urkundsperson und wenn thunlich des Cridars aufzuzeichnen und den dabei anzugebenden Werth erforderlichen Falls abschätzen zu lassen [25]).

Damit die Aufzeichnung eine thunlichst vollständige werde, ist nicht bloß der Cridar zur Auskunftsertheilung verpflichtet, sondern es müssen auch zufolge des vom Concursgerichte erlassenen offenen Arrestes alle Besitzer von zur Masse gehörigen Sachen dem Verwalter bei Meidung des Schadensersatzes von diesem Besitz und falls sie ein Absonderungsrecht beanspruchen, von der deßhalbigen Forderung binnen einer bestimmten Frist Anzeige machen [26]). Im Falle genügenden Grundes [27]) kann das Concursgericht auf den Antrag des Verwalters und des Gläubigerausschusses, wenn ein solcher bestellt ist, von der Aufzeichnung des Vermögens oder der Zuziehung der obrigkeitlichen oder Urkundsperson dispensiren [28]).

4) Der Verwalter hat auf Grund der vorbemerkten Aufzeichnung demnächst das Inventar und die Bilanz — zur Klarstellung der Vermögenslage — anzufertigen [29]).

5) Er hat alle zur Masse gehörigen Gegenstände — Sachen, Forderungen und andere Vermögensrechte — in geeigneter Weise herbeizuschaffen und sie nöthigen Falls gerichtlich einzuziehen, wozu ihm ins-

---

23) C.-O. § 119. 24) C.-O. § 112; Mot. S. 344.
25) C.-O. § 113. 26) C.-O. § 108. 109.
27) Z. B. weil ein glaubwürdiges Verzeichniß des Cridars aus der letzten Zeit vorhanden ist oder das Geschäft im Ganzen veräußert werden soll.
28) C.-O. § 113, 2; Mot. S. 342. 29) C.-O. § 114.

besondere auch das Recht der Anfechtung solcher Rechtshandlungen, welche eine Vermögensentäußerung des Cridars vermittelt haben, zu Gebote steht [30]).

6) Es liegt ihm die Vertretung der Masse gegen Ansprüche der Vindikanten, Separatisten und Massegläubiger ob.

7) Er hat über die Aufnahme der anhängigen, die Masse berührenden Aktiv- und Passivprocesse des Cridars sich zu erklären [31]).

8) Er hat sich im Prüfungstermine über alle angemeldeten Forderungen sowohl in Betreff deren Existenz als in Betreff eines geltend gemachten Vorzugsrechts zu erklären, Letzteres im vorwiegenden Interesse nicht des Gemeinschuldners, sondern aller — auch der noch nicht angemeldet habenden — Gläubiger und im Gegensatz zum früheren gemeinen Rechte, wonach der Contradiktor mit den Prioritätsstreitigkeiten nichts zu schaffen hat [32]).

9) Er hat der Anordnung der Gläubigerversammlung gemäß dieser oder dem Gläubigerausschusse in den bestimmten Zeiträumen Rechnung und bei Beendigung seines Amtes einer Gläubigerversammlung Schlußrechnung abzulegen [33]).

10) Er hat die Vertheilungen der Masse vorzunehmen [34]).

IV. In dem Concursvermögen können sich Ansprüche und Verbindlichkeiten aus zweiseitigen Verträgen vorfinden, deren Erfüllung beiderseits zur Zeit der Concurseröffnung noch nicht oder nicht vollständig stattgefunden hat oder deren Erfüllung in die Zeit nach der Concurseröffnung hereinragt. Solche Rechtsverhältnisse gehören nur dann zur Concursmasse, wenn die Erfüllung zur und aus der Masse möglich ist. Ausgeschlossen sind also alle ausschließlich von dem Cridar oder an denselben erfüllbaren Verpflichtungen [35]).

Die C.-O. stellt für die Einwirkung des Concurses auf jene die Masse berührenden Rechtsverhältnisse folgende Normen auf:

1) Wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Concurseröffnung beiderseits nicht oder nicht vollständig erfüllt worden ist [36]), so kann

---

30) C.-O. § 29; oben § 10 III. 31) C.-O. § 8—9.
32) C.-O. § 129. 132; Mot. S. 362; mein C.-V. S. 68.
33) C.-O. § 78. 120, 2.
34) C.-O. § 138. 139. 145. 153. 154. 156. Vgl. unten § 27 II. VI.
35) Mot. S. 64.
36) Ist bereits einerseits erfüllt, so verlangt entweder der Curator die rückstän-

nicht der Mitcontrahent einseitig, wohl aber — wie nach früherem gemeinen Rechte [37]) — der Curator — nöthigenfalls mit Genehmigung des Gläubigerausschusses [38]) — darüber entscheiden, ob die Erfüllung des Vertrages erfolgen solle oder nicht [39]). Die deßfallsige Erklärung ist dem Mitcontrahenten zur Wahrung seines Interesses auf dessen Erfordern unverzüglich bei Meidung des Verlustes des Rechts, die Erfüllung zu verlangen, abzugeben. Verlangt der Curator die Erfüllung, so ist beiderseits vollständig zu erfüllen, der Anspruch des Mitcontrahenten also Masseforderung [40]). Geht er vom Vertrage ab, so liquidirt der Mitcontrahent seine Entschädigungsforderung zur Concursmasse [41]).

Die Vorschrift der C.-O., daß der Curator die vollständige Erfüllung des Rechtsgeschäfts verlangen dürfe, beschränkt sich auf zweiseitige Rechtsgeschäfte und selbst auf diesem Gebiete — also nicht bloß für andere als zweiseitige Verträge und andere als eigentliche Vertragsverhältnisse — bleiben für andere als die in den § 16—19 behandelten Verträge diejenigen abweichenden reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen in Kraft, welche über die Einwirkung des Concurses auf die Fortdauer und Erfüllung des Rechtsgeschäftes wegen der besonderen Natur des Rechtsverhältnisses getroffen sind [42]).

2) Eine Ausnahme von der Regel, daß der Concursverwalter über die Erfüllung des zweiseitigen, noch nicht erfüllten Vertrages zu disponiren hat, findet statt bei s. g. Fixgeschäften auf Waaren mit Markt- oder Börsenpreis, wenn die festbestimmte Zeit oder Frist erst nach der Concurseröffnung eintritt. Hier soll im Interesse beider Theile der Vertrag als auf den zweiten Werktag nach der Concurseröffnung abge-

---

dige Leistung zur Masse oder der Mitcontrahent liquidirt den unerfüllten Anspruch in Geld im Concurse; vgl. auch Mot. S. 67.

37) Mein C.-V. S. 61. 38) C.-O. § 121, 2.

39) C.-O. § 15. 40) C.-O. § 52, 2. 41) C.-O. § 21.

42) C.-O. § 20. Die Mot. S. 84—85 führen als Beispiele an die Societät, die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft, der Commanditgesellschaft auf Aktien, der gewöhnlichen Commandit- und stillen Gesellschaft (H.-G.-B. Art. 123 Nr. 3. 170, 2. 200. 261 Nr. 3), die Seeversicherung (H.-G.-B. Art. 903), den Lehrvertrag nach § 123 der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869, die loc. cond. operis beim Concurs des Werkmeisters nach preußischem A. L. I 11 § 975. In Betreff des Anspruches auf Rückforderung des bereits Geleisteten aus der Concursmasse kommen nicht etwa die besonderen reichs- oder landesgesetzlichen Vorschriften, sondern § 21 bezw. § 35—38 der C.-O. zur Anwendung.

schlossen und als nicht zu erfüllender[43]) angesehen werden. Der Lieferungsvertrag verwandelt sich in Folge des Concurses in ein Differenzgeschäft und es existirt nur eine Forderung auf die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Markt- oder Börsenpreis, der am gesetzlich bestimmten Stichtag für gleichartige Geschäfte mit bedungener Erfüllungszeit am Ort der Erfüllung oder an dem dafür maßgebenden Handelsplatz sich ergiebt. Je nach dem Ergebniß der Berechnung hat der Mitcontrahent die Differenz entweder als Masseschuldner voll zu bezahlen oder als Concursgläubiger zu liquidiren[44]).

3) Bei der Pacht und Miethe unterscheidet die C.-O., ob dieselbe zur Zeit der Concurseröffnung bereits angetreten ist oder nicht.

Im ersteren Falle übt der Concurs keinen unmittelbaren Einfluß auf die Fortdauer des Vertrages aus.

a) War der Cridar Pachter oder Miether, so können beide Theile kündigen, auch wenn der Vertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen ist: in diesem Falle verwandelt sich der Vertrag betreffs des Kündigungsrechts in einen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen[45]). Wird nicht gekündigt, so dauert der Vertrag fort: der Verpachter oder Vermiether fordert den bis zur Concurseröffnung geschuldeten Zins als Concursgläubiger oder Absonderungsberechtigter, den späteren als Massegläubiger[46]). Wird gekündigt, so muß dieß zur gehörigen Zeit geschehen: ist eine kürzere Frist oder nähere Zeit bedungen, so gilt diese, außerdem die gesetzliche oder ortsübliche[47]). Hat auf diese Weise der Curator vor der Contraktszeit das Vertragsverhältniß gelöst, so liquidirt der Mitcontrahent seinen Entschädigungsanspruch im Concurs, insoweit er kein Absonderungsrecht hat[48]).

b) War der Cridar Verpachter oder Vermiether, so dauert das Vertragsverhältniß fort und kein Theil kann kündigen[49]). An einer Veräußerung der Sache ist indessen der Concursverwalter nicht gehindert und diese wirkt alsdann wie eine Zwangsversteigerung. Inwieweit letztere auf die Zulässigkeit der Kündigung und die Fortdauer des

---

43) Wie wenn der Käufer bei Nichtlieferung nach H.-G.-B. Art. 357, 3 Schadensersatz verlangt hätte.

44) C.-O. § 16; Mot. S. 69—74. 45) Mot. S. 80.

46) C.-O. § 41, 2. 4; 52, 2; Mot. S. 245—246.

47) C.-O. § 17, 1. 48) C.-O. § 21; Mot. S. 93.

49) C.-O. § 17, 2; ebenso nach gemeinem Rechte, mein C.-V. S. 61.

Vertragsverhältnisses einwirkt oder einen Entschädigungsanspruch des Pachters oder Miethers begründet, entscheidet sich nach dem bürgerlichen Rechte; der hiernach begründete Entschädigungsanspruch wird vom Mitcontrahenten als Concursforderung liquidirt [50]).

Im letzteren Falle — wenn das Pacht- oder Miethverhältniß noch nicht zur Zeit der Concurseröffnung angetreten war — steht dem Curator, mag der Cridar Verpachter bezw. Vermiether oder Pachter bezw. Miether gewesen sein, das Wahlrecht zu, ob der Vertrag erfüllt werden solle oder nicht. Entscheidet er sich für die Nichterfüllung, so hat der andere Theil seinen Entschädigungsanspruch im Concurse zu liquidiren [51]). Wählt er die Erfüllung, so muß beiderseits und ohne ein Widerspruchsrecht des Mitcontrahenten der Vertrag vollständig und contraktlich erfüllt werden, wenn der Cridar verpachtet oder vermiethet hatte, und es wirkt in diesem Falle auch die spätere Veräußerung der Sache durch den Curator nicht wie ein Zwangsverkauf [52]). Hat der Cridar dagegen gepachtet oder gemiethet, so steht dem andern Theil ein auf Anfrage des Curators ohne Verzug geltend zu machendes Rücktrittsrecht zu. Macht der Mitcontrahent davon Gebrauch, so gilt der Vertrag als nicht geschlossen und beiderseits besteht kein Entschädigungsanspruch. Im Falle des Verzugs in Abgabe der Erklärung geht der andere Theil des Rücktrittsrechts verlustig: es verbleibt beim Wahlrecht des Curators nach § 15 der C.-O. und es hat, falls dieser die Erfüllung des Vertrags verlangt, diese beiderseits vollständig und in der contraktlichen Dauer zu geschehen [53]).

4) Auch auf den Dienstmiethvertrag übt die Concurseröffnung keinen unmittelbaren Einfluß, es kann indessen, wenn in dem Haushalte, Wirthschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners ein Dienstverhältniß angetreten ist [54]), beiderseits zur gehörigen Zeit — zur gesetzlichen oder ortsüblichen oder vom Concursgericht auf Antrag festzusetzenden Zeit, falls eine nähere Frist nicht contraktlich bedungen ist — gekündigt werden [55]). Auch hier ist der Anspruch auf den Lohn für

---

50) C.-O. § 21; Mot. S. 81, 92. 51) C.-O. § 15. 21.

52) C.-O. § 15; Mot. S. 82. 53) C.-O. § 18; Mot. S. 82.

54) Vorausgesetzt wird also, daß auf einem der bezeichneten Arbeitsgebiete der Vertrag die fortgesetzte Verrichtung gleichartiger Dienste gleichviel welcher Art zum Gegenstand hat sowie, daß weder der Cridar der Dienstvermiether ist noch lediglich an ihn persönlich geleistet werden kann. 55) C.-O. § 19.

die Zeit nach der Concurseröffnung als Masseforderung, für die frühere Zeit als Concursforderung zu behandeln[56]. Als letztere ist auch der Entschädigungsanspruch des Dienstvermiethers wegen Aufhebung des Vertrags vor seinem contraktlichen Ablaufe geltend zu machen[57].

§ 21.

4) Das Concursgericht.

Einer der ärgsten, die meiste Verschleppung verursachenden Mißstände des seitherigen gemeinrechtlichen Verfahrens war die Ueberbürdung des Concursgerichts mit Geschäften theils administrativer, theils jurisdiktioneller Art. Das Concursgericht hatte die Voraussetzungen des Concurses festzustellen und über die Eröffnung desselben zu erkennen, nach Eröffnung des Concurses, der historischen Entwicklung aus dem germanischen Arrestverfahren entsprechend, wonach die gefronten Sachen in den Gewahrsam des Gerichtes kamen, das Materielle der Verwaltung zu leiten und zu überwachen, die Processe über alle angemeldeten Forderungen zu leiten und über deren Verität und Priorität zu entscheiden, endlich die Vertheilung der Masse unter die Gläubiger der festgestellten Reihenfolge nach anzuordnen und zu controliren[1].

Die C.-O. entlastet in sehr zweckmäßiger Weise das Concursgericht als solches von den meisten administrativen Geschäften sowie von der Verhandlung und Entscheidung der bestrittenen Ansprüche. Es hat weder mit dem Materiellen der Masseverwaltung — abgesehen von der Verhinderung schädlicher Verwaltungsakte auf Antrag eines Interessenten — noch mit der Cognition über Liquidations- oder Prioritätsstreitigkeiten noch endlich mit den Vertheilungen sich zu befassen. Diese Arbeitsverminderung ermöglicht die rasche Erledigung des Verfahrens und die schleunige Befriedigung der Gläubiger.

I. Als Concursgericht ist dem früheren gemeinen Rechte entsprechend ausschließlich zuständig das Amtsgericht des Wohnsitzes des Cridars. Hat er mehrere Domicile, so entscheidet die Prävention nach der Priorität des Eröffnungsantrags[2]. Wegen der Ausschließlichkeit der Competenz ist Prorogation unzulässig.

---

56) Mot. S. 83. 245—246. 57) Mot. S. 92.

1) Mein C.-V. S. 70—73.

2) C.-O. § 64; C.-Pr.-O. § 13—19; mein C.-V. S. 70.

II. Die Thätigkeit des Concursgerichts ist theils eine administrative, theils eine richterliche. Zu der ersteren gehört namentlich die Ernennung des Concursverwalters, die provisorische Bestellung eines Gläubigerausschusses, die Anordnung von Sicherheitsmaßregeln, die Inhibition von Verwaltungsakten auf Anruf der Interessenten, die Berufung und Leitung der Gläubigerversammlungen [3]).

Zur richterlichen Thätigkeit gehören die Handlungen und Entscheidungen, welche unmittelbar das Gesammtverfahren betreffen, wie namentlich die Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit und die Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens, die Entscheidung über die Aufhebung oder Einstellung desselben, die Bestätigung des Zwangsvergleichs [4]), sodann auch die Entscheidungen über die im Laufe des Verfahrens entstehenden Streitigkeiten über Rechte einzelner am Verfahren betheiligter Personen, mögen dieselben zugleich mittelbar das Interesse Aller berühren oder nicht, oder über sonstige Incidentpunkte, wie die Bestrafung und Entlassung des Verwalters, die Feststellung der Honorare, die Verhaftung des Cridars, der Erlaß eines Veräußerungsverbots, die Entscheidung über Stimmberechtigung in einer Gläubigerversammlung, über Einwendungen bei einer Vertheilung, die Zurückweisung eines Vergleichsvorschlags [5]).

III. Das Concursverfahren, in welches schon nach früherem gemeinen Rechte die Processe der Vindikanten, Separatisten und Massegläubiger sowie die Processe der Masse gegen dritte Personen nicht gehören [6]) und aus welchem jetzt die Streitigkeiten über Verität und Priorität der angemeldeten Forderungen ausgeschieden sind, hat nicht einen Rechtsstreit zwischen bestimmten Parteien zum Gegenstand. Die Vorschriften der Civilproceßordnung finden deßhalb nur eine beschränkte und selbst, wo es thunlich und nicht ausdrücklich eine Abweichung angeordnet ist, nur eine entsprechende, der Eigenthümlichkeit des Verfahrens conforme Anwendung [7]).

Wegen der vorbemerkten Natur des Concursverfahrens sind die

---

3) C.-O. § 70. 79. 85. 86. 91. 98. 123.

4) C.-O. § 97. 99. 100. 170. 172. 189. 190.

5) C.-O. § 76. 77. 83. 98. — § 87. 88. 146. 150. 163. — Mot. S. 294.

6) Mein C.-V. S. 73.

7) C.-O. § 65. Die Mot. S. 297 bezeichnen als vorzugsweise anwendbar die Vorschriften über den allgemeinen Gerichtsstand, Bestimmung des zuständigen Gerichts, Ablehnung und Ausschließung des Richters, Proceßfähigkeit, Vertretung,

Entscheidungen des Concursgerichts nicht auf einer eigentlichen Verhandlung basirende Urtheile. Sie sind deßhalb, wenn überhaupt anfechtbar[8]), nur durch das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde anzufechten[9]). Ebenso bedürfen die Entscheidungen keiner vorgängigen mündlichen Verhandlung[10]). Sie bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Daneben ist in manchen Fällen das Gehör der Betheiligten ausdrücklich vorgeschrieben[11]). Die Zustellung der Entscheidungen erfolgt von Amtswegen[12]).

Ausdrücklich ist noch dem Concursgerichte die Befugniß eingeräumt, zur Aufklärung aller das Verfahren betreffenden Verhältnisse behufs Abschneidung unnöthiger und verschleppender Streitigkeiten die erforderlichen Ermittlungen, insbesondere die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen anzuordnen[13]).

IV. Eine besondere Vorschrift über die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachungen, welche mindestens einmal in das betreffende Amtsblatt[14]) einzurücken sind, bezweckt die Sicherstellung der Gültigkeit der durch die Verfügung anberaumten Verhandlung.

Selbst wenn noch die abgesonderte Zustellung an die Betheiligten vorgeschrieben ist[15]), gilt die Zustellung durch jene Einrückung mit dem Ablauf des zweiten Tages nach der Ausgabe des die einmalige oder erste Einrückung enthaltenden Blattes als erfolgt[16]).

über Folgen einer Versäumung und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sowie einzelne Vorschriften über mündliche Verhandlung, deren Leitung, Aufnahme des Protokolls, Sühneversuch, Glaubhaftmachung, Zustellungen, Termine und Fristen, über Beweisaufnahme und die Arten der Beweise, Einnahme des Augenscheins, Beweis durch Zeugen, Sachverständige und Urkunden, über das Rechtsmittel der Beschwerde, über Haft und einstweilige Verfügungen.

8) Vgl. C.-O. § 87. 88. 151. 174, 3. 175.

9) C.-O. § 66, 3; C.-Pr.-O. § 701. 540. 10) C.-O. § 66, 1.

11) Z. B. C.-O. § 76. 87. 92. 170. — Mot. S. 298.

12) C.-O. § 66, 2. 13) C.-O. § 67.

14) Nicht nöthig ist Anheftung an die Gerichtstafel, zweimalige Einrückung im Amtsblatte und einmalige Einrückung im deutschen Reichsanzeiger (außer im Falle der C.-O. § 103, 2), wie dieß Alles in der C.-Pr.-O. § 187 vorgeschrieben ist.

15) Z. B. C.-O. § 103, 3, 166. Diese besonderen Zustellungen können auch durch Aufgabe zur Post bewirkt werden, selbst an im Gerichtsbezirke wohnhafte Personen und ohne daß es dabei einer Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstücks bedarf, C.-O. § 69 (vgl. C.-Pr.-O. § 156. 161).

16) C.-O. § 68; Mot. S. 300.

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren.

§ 22.

Vorbemerkung.

Das frühere gemeinrechtliche Concursverfahren theilt sich in vier Abschnitte[1]). Im präparatorischen Verfahren werden vom Concursgerichte die Voraussetzungen des Verfahrens ermittelt und wird dann über dessen Eröffnung entschieden. Im Liquidationsverfahren wird über die Existenz der angemeldeten Concursforderung verhandelt und entschieden. Im Prioritätsverfahren wird über die Priorität derselben gestritten und entschieden und die Reihenfolge der liquid erkannten Forderungen im Classificationsurtheile bestimmt. Im Distributionsverfahren endlich wird auf Grund des Distributionsbescheides die Vertheilung der Masse vorgenommen. Neben dem Liquidations- und Prioritätsverfahren her geht die Verwaltung und Verwerthung der Masse als Vorbereitung der Distribution.

In dem jetzigen Concursverfahren lassen sich drei Abschnitte unterscheiden. Den ersten bildet das Eröffnungsverfahren behufs Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit. Diesem folgt das Feststellungsverfahren, in welchem zunächst das Prüfungsverfahren den Zweck hat zu ermitteln, ob die angemeldeten Forderungen bestritten werden oder nicht. Die bestrittenen Forderungen werden sodann in einem außerhalb des Concursverfahrens stattfindenden Einzelverfahren sowohl der Verität als der Priorität nach festgestellt. Den Schluß bildet

---

1) Vgl. oben § 3 S. 8.

das, nicht wie im früheren Verfahren durch ein Urtheil gegen die voraufgehenden Abschnitte abgegrenzte, Vertheilungsverfahren.

Diese drei Abschnitte sollen im Folgenden abgesondert dargestellt werden. Am passendsten erscheint es, der Darstellung des Vertheilungsverfahrens die Vorschriften der C.-O. über die Verwaltung und Verwerthung der Masse vorauszuschicken, da Beides die Vertheilung vorbereiten soll.

§ 23.

I. Das Eröffnungsverfahren.

Im früheren gemeinrechtlichen Concursprocesse entwickelte sich das s. g. präparatorische Verfahren aus dem germanischen Arrestverfahren. In dem auf die mit oder ohne Anruf des Gerichts geschehene Arrestanlage folgenden Verfahren mußte der Gläubiger, wenn der Schuldner das Dasein eines Arrestgrundes bestritt, diesen in gewöhnlicher Weise erweisen, wozu auch Indicien z. B. Entfernung des Schuldners „bei schlafender Zeit“ ausreichten [2]).

Dieß Verfahren zwischen zwei Streittheilen im gewöhnlichen Gange eines Rechtsstreites mußte auch dem gegenwärtigen, nicht flüchtig gewordenen Schuldner gegenüber dann wegfallen, als man die cessio bonorum mit der darüber mit den Gläubigern nöthigen Verhandlung [3]) aus Italien herübernahm und mit dem Arrestverfahren in Verbindung setzte. Es entwickelte sich im 18. Jahrhunderte eine causae cognitio des Gerichts über die Voraussetzungen des Concursverfahrens — Ueberschuldung und Vorhandensein einer Mehrheit von Gläubigern, welche in Bezug auf die verlangte Befriedigung collidiren — in freierer Form und in einem nicht durch die Thätigkeit der Parteien in Benutzung des Beweismaterials begrenzten Umfange, ähnlich der inquisitio im Criminalverfahren. Daneben stand dem Gerichte die Ergreifung provisorischer Maßregeln, wie nach italienischem Rechte, zu [4]).

Die C.-O. hat einerseits das Ermittlungsverfahren seinem Gegenstand nach enger begrenzt, andrerseits in Betreff der provisorischen Maßregeln sich dem frühern Verfahren im Wesentlichen angeschlossen.

I. Voraussetzung der Concurseröffnung ist nicht, wie früher,

---

2) v. Meibom, Pfandrecht S. 174; mein C.-V. S. 26. 97.

3) Mein C.-V. S. 11.

4) Mein C.-V. S. 97—98. 102.

Vermögensunzulänglichkeit, sondern lediglich Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners[5]) und auf deren Feststellung ist die etwa erforderliche Ermittlung des Gerichtes beschränkt. Unter der Zahlungsunfähigkeit ist zu verstehen Nichtzahlen lediglich aus dem Grunde des äußerlich zu Tage getretenen Nichtzahlenkönnens[6]). Als eine diese Zahlungsunfähigkeit manifestirende Thatsache hebt die C.-O. die Zahlungseinstellung hervor[7]). Als dieses, in seiner Beurtheilung dem freien richterlichen Ermessen anheimgegebene, Ereigniß ist zu betrachten Unterlassen der Zahlung unter solchen Umständen, die ergeben, daß Zahlungen überhaupt wegen Nichtzahlenkönnens nicht stattfinden sollen[8]).

II. Wie nach früherem Rechte, so kann auch jetzt das Concursgericht nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag das Concursverfahren eröffnen[9]).

Zu diesem Antrage ist berechtigt

1) der Gemeinschuldner. In diesem Falle ist ein Nachweis der Zahlungsunfähigkeit unnöthig. Nur muß der Gemeinschuldner alsbald oder so bald als thunlich zur Informirung des Concursgerichts einen Vermögensstatus[10]) und daneben — behufs Bewirkung der Insinuation

---

5) C.-O. § 94, 1. 6) Mot. S. 322 fg. 7) C.-O. § 94, 2.

8) Die Mot. S. 323—324 bemerken mit Recht, daß eine Zahlungseinstellung schon in einem einzelnen Falle der Nichtzahlung gefunden werden könne und andrerseits nicht durch Vornahme einzelner Zahlungen wiederum ohne Weiteres als beseitigt anzusehen sei. Sie führen außerdem als meistens genügende Momente für die Annahme der Zahlungsunfähigkeit auf: Insolvenzerklärung des Schuldners, fruchtlose Exekutionsvollstreckung, Schließung des Geschäfts, Flucht oder Latitiren des Schuldners ohne Sorge für Vertretung. Die italienischen Statutargesetzgebungen führen grade die Flucht des Schuldners mit zusammengeraffter Habe, worin sich regelmäßig die Zahlungseinstellung falliter Handelsleute manifestirte, als Voraussetzung des Concursverfahrens auf. So die Statuten von Florenz (rubr. I): Quicunque mercator — cessabit vel aufugiet cum rebus et pecunia alienis seu sibi creditis, von Mailand (cap. 44. 45): Cum saepe accidat, quod aliqui — fraudulose se absentant et fugam faciunt, von Genua (IV c. 7): Si quis latitaverit seu se absentaverit mole creditorum, von Perugia (II c. 74): Quia saepe contigit, quod mercatores — rumpunt fidem ipsorum et cum rebus et pecuniis alienis seu alteri debitis aufugiunt etc., von Venedig (Stat. maj. consilii v. 1395 in Stat. Ven. ed. Griffi p. 165): Quicunque aufugerit de Venetiis cum bonis et habere aliorum.

9) C.-O. § 95; mein C.-V. S. 100.

10) Bei Bezeichnung der Aktiven sind etwaige Aussonderungs- und Abson-

des Eröffnungsbeschlusses und der damit verbundenen Verfügungen [11] — ein Verzeichniß der Gläubiger und Schuldner einreichen [12]. Den Eröffnungsantrag kann der Gemeinschuldner vor dem Eröffnungsbeschluß jederzeit zurücknehmen. Die Rechtswohlthat der Güterabtretung hat er nicht mehr zu beanspruchen [13];

2) jeder Concursgläubiger [14].

Hier ist sowohl die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners als die eigne Forderung glaubhaft zu machen [15]. Auch dieser Antrag kann vor dem Eröffnungsbeschluß zurückgenommen werden. Geschieht dieß, so bedarf es eines neuen, selbständigen Antrags seitens eines anderen Gläubigers [16].

Ueber den genügend begründeten und bescheinigten Antrag ist der Gemeinschuldner zu hören und beim Leugnen der Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung dieserhalb die nöthige Ermittelung vorzunehmen [17].

Wegen Dringlichkeit der Sache kann die Anhörung des Schuldners unterbleiben und wo thunlich durch die Anhörung eines Vertreters oder Angehörigen desselben ersetzt werden, wenn behufs seines Gehörs eine öffentliche Ladung des Cridars oder Zustellung an ihn im Auslande erforderlich wäre [18].

III. Das Concursgericht kann auch provisorische Sicherungsmaßregeln sowohl gegen die Person des Gemeinschuldners (Haft, zwangsweise Vorführung) als gegen dessen Vermögen anordnen (gerichtliche Deposition von Geldern und Inhaberpapieren, Obsignation,

---

derungsrechte, der wahrscheinliche Werth zweifelhafter Forderungen, bei Aufführung der Passiven Betrag und Schuldgrund zu vermerken, Mot. S. 329.

11) C.-O. § 113. 12) C.-O. § 96.

13) Einführungsges. § 4; vgl. oben § 19 I.

14) C.-O. § 95, also ohne Rücksicht auf Betrag oder Vollstreckbarkeit der Forderung und auch bei Bedingtheit oder Betagtheit sowie Bevorrechtigung der Forerung, Mot. S. 326.

15) C.-O. § 97; C.-Pr.-O. § 266. 16) Mot. S. 329. 17) C.-O. § 97.

18) Mit der Zahlungseinstellung sowie mit dem Eröffnungsantrag (des Gemeinschuldners oder eines Concursgläubigers) ist der s. g. Concursanspruch, das Recht aller Concursgläubiger auf gemeinsame und gleichmäßige Befriedigung aus der Masse begründet. Die bewußte Verletzung desselben bewirkt für einen Gläubiger oder dritten Contrahenten des Cridars Anfechtbarkeit der Rechtshandlung, Ersatzpflicht und Wegfall des Compensationsrechts (C.-O. § 23, 1—2. 42. 48, 3. 49; vgl. oben S. 45 fg. 67. 86. 88.

Eintrag eines Sperrvermerks in den Grundbüchern, Verbot der Zahlung an den Schuldner, Veräußerungsverbot an denselben u. s. w. [19]). Verfügt das Concursgericht die öffentliche Bekanntmachung eines Veräußerungsverbots, so bewirkt dies Unwirksamkeit der später im Wege der Execution oder des Arrests erworbenen oder eingetragenen Pfand- und Hypothekenrechte den übrigen Concursgläubigern gegenüber [20]).

IV. Auf den Eröffnungsantrag ergeht entweder

1) ein zurückweisender Beschluß — wegen mangelhafter Begründung oder Glaubhaftmachung, wegen unzureichenden Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens oder auch — zur Ersparung unverhältnißmäßiger Kosten — wegen Geringfügigkeit der Masse [21]).

Zugleich sind die etwa angeordneten Maßregeln aufzuheben [22]); oder

2) der Eröffnungsbeschluß (decretum de aperiundo concursu), wobei zugleich — wegen der Wichtigkeit der daran sich anknüpfenden Wirkungen — die Stunde der Eröffnung anzugeben ist [23]). Wenn dieß versäumt ist, so gilt — ohne Zulassung eines Gegenbeweises — die Mittagsstunde des Tages der Beschlußfassung als Zeitpunkt der Eröffnung des Concurses. Der Beschluß ist zu verkündigen und erhält erst damit seine verbindende Kraft [24]).

Gegen beide Beschlüsse steht die sofortige Beschwerde [25]), gegen den ersteren dem Antragsteller, gegen den letzteren nur dem Gemeinschuldner zu [26]).

V. Zugleich mit der Eröffnung des Concurses sind, wie nach früherem gemeinen Rechte [27]), die erforderlichen Verfügungen zur Sicherung der Masse und Fortleitung des Verfahrens zu erlassen. Es sind dies jetzt [28])

1) die Ernennung des Curators;

---

19) Hierzu bedarf es wohl keines Antrags (wie auch nach der preuß. C.-O. § 137).

20) C.-O. § 98; Mot. S. 331.

21) C.-O. § 99. Bei der Berechnung bleiben die mit Absonderungsrechten belasteten Massegegenstände bis zum Belauf der Deckung außer Ansatz.

22) C.-O. § 98, 2. — Die Kosten des Eröffnungsverfahrens fallen dem zurückgewiesenen Antragsteller zur Last.

23) C.-O. § 100. 24) Mot. S. 332.

25) C.-Pr.-O. § 540. Die Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Beschlusses steht im Ermessen des Concursgerichts sowie des Beschwerdegerichts (C.-Pr.-O. § 535).

26) C.-O. § 101. 27) Mein C.-V. S. 103. 28) C.-O. § 102.

2) die Anberaumung der ersten Gläubigerversammlung [29]);

3) der Erlaß des offenen Arrests [30]);

4) die Anberaumung der Anmeldungsfrist für die Concursforderungen [31]);

5) die Ansetzung des allgemeinen Prüfungstermins [32]);

Der Eröffnungsbeschluß sowie die vorgedachten Verfügungen sind öffentlich in vorgeschriebener Weise, zugleich auch auszugsweise im Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen und noch besonders den bekannten Gläubigern bezw. Schuldnern zuzustellen [33]).

VI. Die Eröffnung des Concurses hat weit greifende Wirkungen

1) für den Cridar. Sein gesammtes, der Zwangsvollstreckung unterliegendes, ihm zu dieser Zeit gehöriges Vermögen fällt zur Concursmasse, er verliert darüber die Verwaltungs- und Verfügungsbefugniß, und alle seine dasselbe berührenden, nachherigen Rechtshandlungen sind den Concursgläubigern gegenüber nichtig [34]);

2) für die Gläubiger des Cridars. Die nunmehr begründeten Vermögensansprüche an den Cridar sind Concursforderungen und dieselben sind in Hinsicht ihrer Sicherstellung und Befriedigung aus der Masse an die Vorschriften für das Concursverfahren gebunden. Während der Dauer desselben findet dieserhalb Arrest und Zwangsvollstreckung weder in die Masse noch in das sonstige Vermögen des Cridars statt.

---

29) C.-O. § 72. 79. 119. 120. Wegen der Wichtigkeit der hierin erfolgenden Mittheilungen und Beschlüsse ist der Termin nicht über einen Monat hinauszusetzen.

30) C.-O. § 108. 109. Er enthält die Interdiktion der Herausgabe von Gegenständen der Masse und der Zahlung von Schulden an den Cridar sowie die Auflage, den Besitz von Masseobjekten sowie solche Forderungen, wofür ein Absonderungsrecht beansprucht wird, dem Curator anzuzeigen, vgl. auch oben § 20 III, 3.

31) C.-O. § 126 (3 Wochen bis 3 Monate).

32) C.-O. ebendas. (zwischen einer Woche und 2 Monaten nach Ablauf der Anmeldungsfrist hinaus). Verbindung der Termine unter 2 und 5: C.-O. § 102, 2 (mit dem Zwischenraume von mindestens einer Woche nach Ablauf der dreiwöchigen Anmeldungsfrist).

33) C.-O. § 68. 103 (vgl. oben § 21 IV.). Oeffentliche Bekanntmachung der rechtskräftigen, den Eröffnungsbeschluß aufhebenden Entscheidung: C.-O. § 105. Mittheilung des Eröffnungsbeschlusses bezw. dessen Aufhebung an andere Behörden: C.-O. § 104. 105. Eintrag im Grund- oder Hypothekenbuch: C.-O. § 106.

34) C.-O. § 1. 2. 5. 6; vgl. oben § 19 II.

Auch ist eine Sicherstellung von Concursforderungen durch Constituirung von Pfand- und Hypothekenrechten, Vorzugsrechten oder Zurückbehaltungsrechten den übrigen Concursgläubigern gegenüber unwirksam. Concursforderungen und spätere Forderungen an den Cridar sind mit einer Schuld an die Masse, und später erworbene, wenn auch früher entstandene Forderungen mit einer Schuld an den Cridar nicht compensabel. Zweiseitige, beiderseits noch nicht erfüllte oder erst nach der Concurseröffnung zu erfüllende Forderungen, ebenso betagte, oder auf etwas Anderes als Geld gerichtete oder auf einen unbestimmten oder ungewissen Geldbetrag gerichtete Forderungen werden nach gewissen Richtungen hin modificirt. Einzelne Arten von Forderungen sind von der Befriedigung mit der Masse ausgeschlossen [35];

3) für die Schuldner des Cridars. Leistungen an den Cridar auf eine Forderung der Masse befreien nur in gewissem Maße und unter gewissen Voraussetzungen [36];

4) für dritte Personen. Rechtshandlungen mit dem Cridar sind den Concursgläubigern gegenüber nichtig. Gewisse in einer bestimmten Zeit vor der Concurseröffnung stattgehabte Rechtshandlungen sind nunmehr anfechtbar [37].

Dagegen hindert die Concurseröffnung, da andere Ansprüche als Concursforderungen nach wie vor — sei es gegen den Cridar oder den Concursverwalter — mit einer Klage verfolgbar sind und für Concursforderungen in der Anmeldung nur eine besondere Form der Rechtsverfolgung gesetzlich vorgeschrieben ist, weder den Beginn noch den Lauf der Verjährung [38].

II. Das Feststellungsverfahren.

§ 24.

Prüfungsverfahren.

Das seitherige gemeinrechtliche Concursverfahren litt an dem Mißstande, daß die beim Rechtsnachtheil der Ausschließung von der

---

35) C.-O. § 10—12. 42. 48, 1—2. 49. — 15—19. 58. 62. 63. — 56.

36) C.-O. § 7.

37) C.-O. § 6. 25. Auch ist der Zeitpunkt der Concurseröffnung für gewisse Aussonderungsansprüche von Bedeutung, C.-O. § 36. 38.

38) C.-O. § 13; Mot. S. 58—60.

Masse anzumeldenden Concursforderungen der Regel nach und ohne Rücksicht darauf, ob sie eingestanden oder bestritten worden waren, erst dann zur Befriedigung gelangten, wenn für alle Anmeldungen das Liquidations- und Prioritätsverfahren beendigt und durch den Distributionsbescheid die Befriedigung angeordnet war [1]).

Die C.-O. beseitigt diesen Uebelstand dadurch, daß sie nachträgliche Anmeldungen zuläßt, in einem Prüfungsverfahren ermitteln läßt, ob gegen die angemeldeten Concursforderungen ein Widerspruch erhoben wird oder nicht, sodann die der Verität oder Priorität nach streitigen Forderungen zur Feststellung im Einzelprocesse verweist und für die nicht bestrittenen oder durch Urtheil festgestellten ebenso wie unter gewisser Voraussetzung für die noch streitigen Forderungen eine alsbaldige Auszahlung oder Asservation von Dividenden ermöglicht.

Das von der C.-O. angeordnete Prüfungsverfahren ist keine Proceßverhandlung mit Parteien, Proceßgericht und Urtheil. Es ist ein concursgerichtliches Ermittlungsverfahren, in welchem nur die Beurkundung der Unbestrittenheit einem Urtheil analog wirkt, mit dem Nebenzweck, der Bestreitung der Forderungen wo thunlich vorzubeugen oder sie zu beseitigen.

I. Innerhalb der vom Concursgerichte neben der Concurseröffnung anberaumten Frist [2]) sind die Concursforderungen anzumelden. Diese Anmeldung ist, wie nach früherem gemeinen Rechte, die unerläßliche Voraussetzung für die Theilnahme an der Befriedigung aus der Masse, dagegen ist die Anmeldungsfrist nicht, wie früher, eine präclusive. Der indirekte Zwang zu ihrer Einhaltung besteht nur in der Tragung der Kosten für einen besonderen Prüfungstermin sowie in dem Risiko, bei allzuspäter Anmeldung wegen nunmehriger Unzureichendheit der Restmasse der seither ausgezahlten Procentsätze verlustig zu gehen [3]).

II. Die Anmeldung erfolgt schriftlich oder zu Protokoll [4]). Sie muß enthalten die Angabe des Betrages der angemeldeten Forderung

---

1) Mein C.-V. S. 104. 118. 121. 2) Vgl. § 23 V, 4.

3) C.-O. § 130, 3. 143; vgl. unten § 27 V.

4) Hierdurch wird die Verjährung der Forderung, auch der Wechselforderung, C.-O. § 13 (Mot. S. 60) sowie die Verjährung zu Gunsten eines zur Zeit der Concurseröffnung ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Genossenschafters unterbrochen (§ 64, 1 des Reichsgesetzes v. 4. Juli 1868), vgl. Einführungsges. § 3.

in Reichswährung[5]) sowie der zu ihrer Begründung dienenden Thatsachen[6]) und des beanspruchten Vorrechtes.

Von den zu bezeichnenden Beweismitteln sind die urkundlichen im Original oder in Abschrift vorzulegen[7]).

III. Alle Anmeldungen sind in der Gerichtsschreiberei — für die Informirung zum Prüfungstermin — zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen[8]). Außerdem hat der Gerichtsschreiber sofort alle einzelnen angemeldeten Forderungen nach der Rangordnung des für sie beanspruchten Vorrechtes in eine Tabelle einzutragen. Diese bildet für das Prüfungsverfahren, ein etwaiges Akkordverfahren und für die Vertheilung der Masse die sehr wichtige urkundliche Grundlage[9]).

Auch diese Tabelle ist — innerhalb des ersten Drittheils des Zeitraums zwischen dem Ablauf der Anmeldefrist und dem Prüfungstermin — zur Einsicht niederzulegen und in Abschrift dem Concursverwalter mitzutheilen[10]). Das Ergebniß der Prüfungsverhandlung ist darin vom Gerichte einzutragen und der Eintrag des Ergebnisses des Specialprocesses seitens der obsiegenden Partei auszuwirken[11]).

---

5) C.-O. § 62.

6) Dieß erstreckt sich sowohl auf die ursprüngliche Entstehung als auf die durch den Concurs bewirkte Modifikation der Forderung. So ist z. B. für die in der C.-O. § 62 gedachten Forderungen der Schätzungswerth darzulegen.

7) C.-O. § 127. Die schriftliche Anmeldung hat den Liquidanten nach Namen, Stand und Gewerbe sowie Wohnort zu bezeichnen und die Unterschrift der Partei oder ihres Bevollmächtigten bezw. Geschäftsführers ohne Auftrag zu enthalten; C.-Pr.-O. § 121 Nr. 1. 6; Mot. S. 359. 8) C.-O. § 128, 1.

9) Nach der preußischen Instruktion des J. M. v. 6. Aug. 1855 hat diese Tabelle zwei Abtheilungen (bevorrechtigte — nicht bevorrechtigte Forderungen) mit folgenden Rubriken:

1) laufende Nummer;
2) Name, Wohnort und Stand des Gläubigers;
3) Name des Bevollmächtigten desselben und Hinweis auf die Vollmacht;
4) Tag des Eingangs der Anmeldung;
5) angemeldeter Betrag;
6) Bezeichnung und Rechtsgrund der Forderung, unter Angabe der Beweisurkunden;
7) beanspruchtes Vorrecht;
8) Resultat der Prüfungsverhandlung;
9) Bemerkungen.

Vgl. Koch, Preuß. Proceßordn. S. 1042 u. Mot. S. 360.

10) C.-O. § 128, 2. 11) C.-O. § 133, 1. 134, 7.

IV. Der allgemeine Prüfungstermin, welcher zugleich mit der Anmeldefrist anberaumt wird [12]), ist dazu bestimmt, die in dieser Frist angemeldeten Concursforderungen zu erörtern d. h. zu ermitteln, ob dieselben dem Betrag und dem beanspruchten Vorrechte nach von den betheiligten Personen — dem Concursverwalter oder einem der angemeldet habenden Concursgläubiger — bestritten werden [13]). Das Verfahren ist kein processualisches zwischen bestimmten Parteien: es findet weder eine Versäumniß mit ihren Folgen statt noch ergeht ein Urtheil. Zum Erscheinen in diesem Termine verpflichtet ist nur der Concursverwalter; im Falle seines Ausbleibens wird auf seine Kosten ein neuer Termin anberaumt [14]). Alle anderen Personen treffen anderweite Nachtheile. Der Liquidant kann ausbleiben [15]) und setzt sich dadurch nur dem Bestreiten seines Anspruches und der Nothwendigkeit aus, dieserhalb den Rechtsweg zu betreten, während seine mündlichen Angaben und Nachweisungen einen Widerspruch hätten ausschließen oder beseitigen können. Der Cridar, auf welchen die öffentliche Ladung zum Termin sich miterstreckt, hat über jede einzelne Forderung sich behufs Informirung aller Interessenten zu erklären [16]). Bestreitet er sie nicht oder bleibt er aus, so findet gegen ihn auch nach Beendigung des Concurses wegen der im Prüfungstermin oder im Specialproceß festgestellten Forderung die Zwangsvollstreckung statt [17]). Die im Prüfungstermine nicht erschienenen sonstigen Concursgläubiger können weder durch späteren Widerspruch eine im Termine geschehene Anerkennung einer Forderung rückgängig machen noch im Specialprocesse über eine streitig gebliebene Forderung accessorisch interveniren.

Als bestritten ist jede angemeldete Forderung — der Verität oder der Priorität nach — anzusehen, insoweit dagegen vom Curator oder einem Concursgläubiger — das Bestreiten des Cridars ist für das Concursverfahren irrelevant und berechtigt nur zur Aufnahme des bereits gegen ihn anhängig gewesenen Rechtsstreites — ein Widerspruch erhoben oder der erhobene Widerspruch nicht beseitigt worden ist [18]).

Andern Falles gilt die Forderung als festgestellt und der deß-

---

12) Vgl. § 23 V, 4. 13) C.-O. § 129, 1; Mot. S. 361.
14) Mot. S. 362. 15) C.-O. § 131. 16) C.-O. § 129, 2.
17) C.-O. § 152, 2; vgl. unten § 31 II.
18) C.-O. § 132. Das Concursgericht hat auf Vergleich oder durch alsbald vornehmbare Ermittlung auf Beseitigung eines Streites hinzuwirken, Mot. S. 361.

halbige Eintrag in die Tabelle wirkt allen Concursgläubigern — auch den nicht erschienenen oder später anmeldenden — gegenüber wie ein rechtskräftiges Urtheil [19]).

V. Im allgemeinen Prüfungstermine können auch noch solche Forderungen, welche zwar nach Ablauf der Anmeldungsfrist, aber vor dem Prüfungstermin angemeldet sind, ebenso bei rechtzeitig angemeldeten Forderungen nachträgliche Beanspruchung eines Vorzugsrechts oder Aenderung bezw. Ergänzung im Betrage oder im Rechtsgrund zur Prüfung gelangen, wenn kein Betheiligter — Verwalter oder ein Colliquidant — dagegen Einsprache erhebt. Ist dieß der Fall, so werden für solche Anmeldungen sowie für alle späteren auf Kosten des Säumigen besondere Prüfungstermine vom Concursgerichte anberaumt [20]).

§ 25.

Specialprocesse.

Eine im Prüfungstermine von einem Interessenten (Verwalter oder Concursgläubiger) bestrittene Concursforderung ist zur Befriedigung aus der Concursmasse erst alsdann qualificirt, wenn sie in einem Specialprocesse festgestellt ist. Für die Competenz des Gerichts und den Gang des Verfahrens ist entscheidend, ob die Forderung zur Zeit der Concurseröffnung noch nicht eingeklagt oder bereits eingeklagt oder zur Zwangsvollstreckung geeignet ist. Für die Theilnahme am Specialprocesse ist maßgebend, daß derselbe nur zwischen dem Liquidanten einer- und denjenigen andrerseits geführt wird, welche im Prüfungstermine die angemeldete Forderung bestritten haben, für den Umfang und die

---

19) C.-O. § 133, 2. Deßhalb ist auch nur Restitutionsklage nach Maßgabe der §§ 543 fg. der C.-P.-O. zulässig, Mot. 364. — Der Eintrag in die Tabelle erfolgt seitens des Gerichts, also unter Mitvollziehung des Richters. Auf Wechseln und sonstigen Schuldurkunden ist die erfolgte Feststellung vom Gerichtsschreiber unter dem Gerichtssiegel zu vermerken, damit darüber der Gläubiger leichter disponiren kann, C.-O. § 133, 1; Mot. S. 363. — Die Feststellung der Forderung und ihr Eintrag in die Tabelle wirkt wie ein Judikat auch für und gegen den Liquidanten, was nicht bloß für das Concursverfahren sondern auch nach dessen Aufhebung für die Weiterverfolgung der vom Schuldner im Prüfungstermin nicht bestrittenen Forderung von Wichtigkeit ist.

20) C.-O. § 130. 68. Die Frist für diese Termine steht im Ermessen des Gerichts, Mot. S. 359.

Beschaffenheit des Rechtsstreites, daß derselbe so geführt wird, wie er außerhalb des Concurses nach Lage der Sache von dem Cridar oder gegen ihn hätte geführt werden müssen, für das Streitobjekt, daß dasselbe auf den vom Liquidanten für das Prüfungsverfahren geltend gemachten Rechtsgrund und bestritten gebliebenen Betrag des durch die Concurseröffnung modificirten Anspruches beschränkt ist[1]), endlich für das Ziel des Verfahrens, daß es sich lediglich, wie in den Liquidations- und Prioritätsstreitigkeiten des früheren Concursverfahrens, um die Anerkennung des angesprochenen Forderungs- oder Vorzugsrechts (Feststellung) und nicht zugleich um eine Verurtheilung zur Zahlung handelt.

Hiernach ist im Einzelnen Folgendes zu bemerken.

I. War wegen des bestrittenen Anspruchs (Forderung oder Vorrechts) noch kein Proceß anhängig, so hat denselben der Liquidant nunmehr gegen die Bestreitenden zu erheben. Zu diesem Behufe ist ihm ein beglaubigter Auszug aus der Tabelle mitzutheilen[2]). Eine Frist zur Klagerhebung ist nicht vorgeschrieben. Ein indirekter Zwang zur Beschleunigung besteht darin, daß bei einer Vertheilung die Forderung nicht behufs Reservirung der Dividende berücksichtigt wird, wenn nicht binnen einer zweiwöchigen Präclusivfrist nach öffentlicher Bekanntmachung der Vertheilung dem Concursverwalter, falls er nicht selbst Gegner ist, die Erhebung der Feststellungsklage nachgewiesen wird[3]). In der Wahl des Gerichts ist der Liquidant beschränkt: ausschließlich beschränkt ist die Competenz auf das für den Ort des Concurses zuständige Gericht (je nach der sachlichen Competenz das Amtsgericht oder das Landgericht[4]). Eine Ausnahme besteht nur für die vom Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten ausgeschlossenen Sachen[5]). Die Klage ist, wie schon nach dem früheren Concursverfahren, im ordentlichen, nicht im summarischen Verfahren zu erheben[6]).

---

1) C.-O. § 134, 4. 2) C.-O. § 134, 1.

3) C.-O. § 140. 155. 4) C.-O. § 134, 2. 64.

5) C.-O. § 134, 5. Für das Verfahren in dem vor diesen Sondergerichten bereits anhängigen oder vom Liquidanten anhängig zu machenden Processe entscheidet die Particulargesetzgebung. Auch hier ist der Anspruch so, wie er durch die Concurseröffnung etwa modificirt, angemeldet und bestritten geblieben ist, zu verfolgen bezw. weiter zu verfolgen, Mot. S. 49. 366.

6) C.-O. § 134, 2; mein C.-V. S. 105.

II. War über die bestrittene Forderung bereits zur Zeit der Concurseröffnung ein Proceß gegen den Cridar anhängig, so ist dieser durch den Concurs unterbrochene Rechtsstreit nunmehr vom Liquidanten gegen die Bestreitenden behufs Feststellung der Forderung aufzunehmen [7]) und nimmt derselbe alsdann seinen Fortgang. Im Falle einer durch den Concurs bewirkten Modification des Anspruchs und im Umfang des im Prüfungstermin erhobenen Widerspruchs ist der Klagantrag zu ändern und, wenn zugleich das Vorrecht bestritten ist, ein Antrag auf dessen Feststellung hinzuzufügen [8]). Ist nicht die Forderung, sondern lediglich das Vorrecht im Prüfungstermin bestritten worden, so ist eine neue Klage bei dem für den Ort des Concurses zuständigen Gerichte zu erheben.

Ist in dem anhängigen Rechtsstreite bereits ein condemnatorisches Endurtheil ergangen, so liegt die Aufnahme des Rechtsstreites nicht dem Liquidanten, sondern den Bestreitenden ob, welche gegen das Endurtheil die entsprechenden Rechtsmittel (Einspruch, Berufung, Revision — Nichtigkeits- oder Restitutionsklage) zu ergreifen haben. Die Forderung wird bei den Vertheilungen berücksichtigt und eine Retention der Dividende findet erst alsdann statt, wenn entweder der Verwalter oder nachgewiesenermaßen einer der bestreitenden Concursgläubiger den Proceß aufgenommen hat [9]).

Ist in einem Mahnverfahren zur Zeit der Concurseröffnung bereits ein Vollstreckungsbefehl erlassen, so ist auch hier nicht vom Liquidanten, sondern vom Bestreitenden die Sache so weiter zu verfolgen, wie sie außerhalb des Concurses der Cridar hätte verfolgen müssen [10]).

III. Hat der Concursgläubiger für seine bestrittene Forderung einen mit der Vollstreckungsclausel bereits vor der Concurseröffnung

---

7) C.-O. § 134, 3; C.-Pr.-O. § 218. Vgl. auch mein C.-V. S. 72. — Für diese Aufnahme ist ebenfalls keine Frist vorgeschrieben, der indirekte Zwang aber der gleiche, oben bei N. 3 erwähnte. Die Aufnahme erfolgt, auch wenn sie gegen den Gemeinschuldner (C.-O. § 132, 2) mitgerichtet ist, gegen alle Bestreitenden als Streitgenossen.

8) C.-Pr.-O. § 240; Mot. S. 366.

9) C.-O. § 134, 6. 140. 155, 1; Mot. S. 367. 375.

10) C.-O. § 134, 6; C.-Pr.-O. § 639. 640. 702, 4. 704.

versehenen Schuldtitel[11]), so ist gegen den Liquidanten vom Bestreitenden die entsprechende Klage zu erheben[12]).

IV. Das Urtheil, welches in dem (aufgenommenen oder von dem oder gegen den Liquidanten anhängig gemachten) Einzelprocesse ergeht und dessen Eintrag in die Concurstabelle die obsiegende Partei zu erwirken hat[13]), wirkt für und gegen alle Concursgläubiger, ebenso auch für und gegen den Liquidanten im Concurse. Unterliegt der Liquidant mit seinem Anspruche, so scheidet er aus der Theilnahme am Concurse aus, das für ihn etwa Zurückbehaltene[14]) wird für weitere Vertheilung frei. Siegt der Liquidant ob, so wird seine Forderung so behandelt, als wäre sie im Prüfungstermine unbestritten geblieben. Entsprechend gilt ein Gleiches für ein bestrittenes Vorzugsrecht; dieß wird im ersteren Falle wie ein nicht beanspruchtes, im letzteren wie ein im Prüfungstermine unbestrittenes behandelt.

Die Kostenverurtheilung im Einzelprocesse folgt den allgemeinen Grundsätzen. Hat der Verwalter Kosten zu tragen oder zu ersetzen, so gehören diese zu den Masseschulden[15]). Sind lediglich Colliquidanten im Einzelproceß aufgetreten, so haben sie aus dem Gesichtspunkte nützlicher Verwendung einen Anspruch auf Erstattung der nicht vom Gegner zu ersetzenden Kosten aus der Masse, insoweit ihr Obsieg dieser einen Vortheil gebracht hat[16]).

Der — ebenso für die Bestimmung der Competenz für den Einzelproceß als für die Kostenhöhe wichtige — Werth des Streitobjekts, mag der Streit die Verität oder die Priorität betreffen, ist vom Proceßgerichte nach der zu erwartenden Dividende, nicht nach der Höhe der streitigen Forderung, und zwar nach freiem Ermessen festzusetzen[17]).

III. Das Vertheilungsverfahren.

§ 26.

Vorbereitende Akte.

Sofort nach Antritt seines Amtes hat der Concursverwalter das zur Concursmasse gehörige Vermögen des Cridars zu sichern, festzu-

---

11) C.-Pr.-O. § 702 Nr. 1, 2, 4, 5. 706.

12) C.-O. § 134, 6; C.-Pr.-O. § 705. Wegen der Zurückbehaltung der Dividende gilt das zu Note 9 Bemerkte, Mot. S. 375. 13) C.-O. § 134, 7.

14) C.-O. § 140. 155, 1. 15) C.-O. § 52, 1; vgl. oben § 13 S. 70.

16) C.-O. § 135; Mot. S. 368. 17) C.-O. § 136; Mot. S. 368.

stellen, herbeizuschaffen, zu verwalten und zu verwerthen. In allen diesen Richtungen ist er der gesetzliche Disponent über die Masse, im Materiellen seiner Amtsführung unabhängig von dem Concursgerichte, für verschuldeten Schaden den Gläubigern und dem Cridar ersatzpflichtig und nur für gewisse Dispositionen an die Zustimmung der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses gebunden, deren Nichteinholung ihn zwar für den entstandenen Schaden verantwortlich, die Rechtshandlung dem dritten Contrahenten gegenüber aber nicht ungültig macht [1].

Einzelne, aus dem Zwecke der dem Curator über die Masse übertragenen Verfügungsgewalt resultirende, besonders wichtige Pflichten sind in der C.-O. besonders hervorgehoben und bereits oben [2] aufgeführt worden. Zur wirksamen Ausübung seiner amtlichen Thätigkeit in den vorbezeichneten Richtungen sind dem Curator noch besondere Befugnisse eingeräumt. Er hat das Recht,

1) von Gläubigern, welche an einer zur Masse gehörigen, in ihrem Besitz befindlichen Sache eine abgesonderte Befriedigung beanspruchen, die Vorzeigung dieser Sache zu verlangen und dieselbe — auf Kosten der Masse — abschätzen zu lassen [3];

2) die ihm von den Post- und Telegraphenanstalten auf Anweisung des Concursgerichts einzuhändigenden Postsendungen und Depeschen zu eröffnen und das auf die Masse Bezügliche zurückzubehalten [4];

3) die Räumlichkeiten, worin sich Gegenstände der Masse befinden, obsigniren zu lassen, soweit es für diese einer solchen Sicherung bedarf [5];

4) vom Cridar zur Bestätigung des aufgenommenen Inventars die Ableistung des Manifestationseides zu verlangen [6].

5) Ein besonders wichtiges, dem Concursverwalter eingeräumtes Recht ist das des Zwangsverkaufs der mit einem Absonderungsrecht belasteten Immobilien und Mobilien der Concursmasse.

Mag ein Gläubiger auf Grund eines nach dem bürgerlichen Rechte zur Zeit der Concurseröffnung schon bestehenden, den Anspruch auf ab-

---

1) Vgl. oben § 17 I, 7; § 18 III, 2; § 20 II.

2) § 20 III. 3) C.-O. § 110.

4) C.-O. § 111. Ueber die Berechtigung des Cridars an diesen Sendungen vgl. oben § 19 a. E. 5) C.-O. § 112.

6) C.-O. § 115; oben § 19 I.

gesonderte Befriedigung aus einem Immobile herbeiführenden Rechtes das Zwangsvollstreckungsverfahren bereits gegen den Cridar eingeleitet haben, oder mag dieß seitens eines nunmehrigen Concursgläubigers geschehen sein, ohne daß er nach dem Landesgesetze zur Zeit der Concurseröffnung ein solches Realrecht oder gleich wirkendes Vorzugsrecht an der unbeweglichen Sache erlangt hat, oder mag von einem Gläubiger ein Zwangsversteigerungsverfahren noch nicht eingeleitet sein, in allen diesen Fällen ist der Concursverwalter befugt, die Zwangsversteigerung der zur Masse gehörigen unbeweglichen Gegenstände — wie auch die Zwangsverwaltung solcher Immobilien, von denen lediglich die Einkünfte zur Masse fließen — bei der außerhalb des Concurses zuständigen Behörde zu betreiben, um für die Masse den Erlös oder den Ueberschuß aus demselben zu erlangen[7]: er kann dem eingeleiteten Verfahren als Intervenient beitreten, das unterbrochene Verfahren[8] aufnehmen oder ein solches Verfahren einleiten, selbst wenn der Cridar und nicht ein Gläubiger die Eröffnung des Concurses beantragt hat.

Noch weiter geht das Recht des Concursverwalters auf Betreibung des Zwangsverkaufes der zur Masse gehörigen Mobilien, aus welchen ein Faustpfand- oder Quasifaustpfandgläubiger abgesonderte Befriedigung beansprucht[9]. Macht er davon Gebrauch, so steht solchen Gläubigern ein Widerspruchsrecht nicht zu, ihr Recht verwandelt sich in den Anspruch auf den Vorzug am Erlöse. Wenn ein solcher Gläubiger zugleich ein Recht auf außergerichtliche Verwerthung des Pfandes hat, steht dem Verwalter jene Befugniß zum Zwangsverkauf nur alsdann zu, wenn der Pfandgläubiger die ihm vom Concursgerichte auf Antrag des Verwalters und nach Anhörung des Pfandgläubigers bestimmte Frist zum Privatverkauf nicht eingehalten hat[10].

Für die Zwangsversteigerung der Immobilien und Mobilien sind in Hinsicht des Gangs des Verfahrens und der Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger die Vorschriften außerhalb des Concurses maßgebend[11].

---

7) C.-O. § 116; Mot. S. 51. 347. 8) C.-O. § 11; C.-Pr.-O. § 218.
9) C.-O. § 117. 10) C.-O. § 117, 2.
11) Mot. S. 348—349. Es kommen nicht die §§ 58. 60. 62. 63 der C.-O., sondern die §§ 728, 3. 751, 3. 758 fg. der C.-Pr.-O. zur Anwendung. Betreibt der Verwalter den Zwangsverkauf, so fallen die dem Schuldner zur Einlösung des Pfandes zu gewährenden Fristen hinweg.

Für die administrative Thätigkeit des Concurscurators von besonderer Wichtigkeit ist die Beschlußfassung der ersten Gläubigerversammlung, welche das Concursgericht bei der Concurseröffnung zu berufen hat [12]). In dieser hat der Curator über die Lage der Sache und seine seitherige Thätigkeit zu berichten und die Versammlung hat namentlich über Schließung oder Fortführung des Geschäfts des Cridars, den Geldverkehr des Verwalters und dessen laufende Controlirung zu beschließen [13]).

Ueber die Art und den Zeitpunkt der Verwerthung der Gegenstände der Masse [14]) entscheidet das Ermessen des die Interessen des Cridars und der Gläubiger gleichmäßig vertretenden Concursverwalters. Derselbe muß hierbei darauf Bedacht nehmen, daß einerseits dem Abschluß eines Vergleiches kein Hinderniß bereitet, andrerseits die Abwickelung des Verfahrens nicht unnöthiger Weise verzögert werde.

§ 27.

Vertheilung der Masse. Gemeinsame Vorschriften.

Im früheren gemeinrechtlichen Concursverfahren wurde der Regel nach die für alle liquid erkannten Forderungen entfallende Dividende gleichzeitig und ungetheilt auf Anweisung des Concursgerichts ausgezahlt, nachdem sämmtliche Liquidations- und Prioritätsstreitigkeiten rechtskräftig entschieden waren und das Klassificationserkenntniß und auf seiner Grundlage der Distributionsbescheid ergangen war und gleichfalls die Rechtskraft bestritten hatte. Nur ausnahmsweise fand eine anticipirte oder successive Befriedigung einzelner Concursgläubiger statt [1]).

Diesem, namentlich für Inhaber solcher Concursforderungen, welche vom Contradiktor alsbald eingestanden waren, empfindlichen Mißstande hat die C.-O. dadurch abgeholfen, daß sie von dem Zeitpunkte im Verfahren ab, wo es überhaupt thunlich ist, die durch Verwerthung der Masseobjekte disponibel werdenden Beträge den theilnahmeberechtigten Gläubigern zuweist.

---

12) C.-O. § 102. 13) C.-O. § 119. 120.
14) Beschränkungen des Curators enthält die C.-O. § 121, 1; 122, 1.
1) Mein C.-V. S. 119 fg.

Die C.-O. unterscheidet zwischen Abschlagsvertheilungen, der Schlußvertheilung, welche die Aufhebung des Concurses zur Folge hat, und den Nachtragsvertheilungen. Für alle diese Vertheilungen gelten folgende Vorschriften:

I. Vor der Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermines darf keine Vertheilung stattfinden, da Anmeldung und Prüfung der Concursforderungen die unerläßliche Bedingung für die Berücksichtigung im Concurse bilden. Nachher soll so oft vertheilt werden, als baare Masse vorhanden ist [2]).

Darüber, ob diese Voraussetzung vorhanden und nach der Sachlage der geeignete Zeitpunkt für eine Vertheilung gekommen sei, befindet nicht das Concursgericht, welches nur über Einwendungen gegen das Vertheilungsverzeichniß zu entscheiden hat, sondern der mit dem Bestand der Masse und den ihr obliegenden Verpflichtungen gegen andere Gläubiger am besten vertraute Concursverwalter, welcher jedoch, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dessen Genehmigung einzuholen hat [3]). Bei der Berechnung des zur Vertheilung zu bringenden Baarbestandes kann der Verwalter auch das in Anschlag bringen, was an festgestellte bevorrechtigte Gläubiger gezahlt werden könnte, ohne gleich oder besser berechtigte Gläubiger zu gefährden. Diese Gläubiger kann der Verwalter mit Zustimmung des Gerichts unabhängig von den Vertheilungen, also gleichsam wie Massegläubiger, befriedigen [4]).

II. Ist eine Vertheilung beschlossen, so hat der Verwalter auf Grund der Tabelle ein Verzeichniß aller der Concursgläubiger, die bei der Vertheilung berücksichtigt werden sollen, zur Einsicht der Interessenten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen [5]). Der Zweck hiervon ist der, den Interessenten Gelegenheit zu geben, Irrthümer des Verzeichnisses durch Erhebung von Einwendungen aufzudecken, nach deren Erledigung der Kreis der Theilnahmeberechtigten fest bestimmt ist.

Daneben hat der Verwalter die Summe der zu berücksichtigenden

---

2) C.-O. § 137. Ausnahme im Zwangsvergleichsverfahren, vgl. unten § 28 S. 134.

3) C.-O. § 138. Pflichtwidrige Verzögerung einer Vertheilung kann disciplinarisches Vorschreiten gegen den Verwalter zur Folge haben (C.-O. § 75. 76).

4) C.-O. § 157. Eine solche anticipirte Befriedigung gestattete schon das frühere gemeine Recht, mein C.-V. S. 121.

5) C.-O. § 139.

Forderungen und des zur Vertheilung disponibeln Massebestandes öffentlich bekannt zu machen[6]). An diese Bekanntmachung knüpft sich eine gesetzliche Ausschlußfrist von zwei Wochen, wichtig für die thatsächliche Präclusion von Concursgläubigern und von zur Absonderung oder bedingt zur Aufrechnung befugten Gläubigern.

III. Concursgläubiger, deren Forderungen zwar angemeldet und geprüft, aber noch nicht festgestellt sind, haben binnen dieser Ausschlußfrist dem Verwalter nachzuweisen, daß die Feststellungsklage erhoben oder in dem bereits zur Zeit der Concurseröffnung anhängigen Rechtsstreite das Verfahren aufgenommen sei. Versäumung dieser Frist hat die thatsächliche Präclusion von der Vertheilung zur Folge[7]). Selbstverständlich bedarf es dieses Nachweises alsdann nicht, wenn der Verwalter bei Erhebung der Klage oder Aufnahme des Verfahrens selbst Partei ist. Ein Gleiches gilt, wenn für eine Forderung ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel, ein Endurtheil oder ein Vollstreckungsbefehl vorliegt. Hier ist der im Prüfungstermine erhobene Widerspruch vom Widersprechenden zu verfolgen und bis derselbe im ordentlichen Verfahren durch Urtheil als begründet anerkannt ist, hat die angemeldete Forderung Berücksichtigung zu finden. Ist der Widersprechende der Concursverwalter, so hat derselbe von der Verfolgung des Widerspruches an die entfallende Dividende zurückzuhalten; ist es ein dritter Concursgläubiger, so hat dieser zu gleichem Zwecke den Nachweis vom Verfolg des Widerspruches dem Verwalter vor ergehender Auszahlung zu liefern[8]).

IV. Absonderungsberechtigte Gläubiger, welche die abgesonderte Befriedigung beanspruchen, haben eine Befriedigung aus der Masse nur insoweit zu erlangen, als ihre Forderung aus dem abgesonderten Gegenstande nicht befriedigt wird: nur im Umfange des Verzichts oder für den Ausfall sind sie als Concursgläubiger zu betrachten[9]).

Weist ein solcher Absonderungsberechtigter dem Verwalter innerhalb der Ausschlußfrist seinen Verzicht auf das Absonderungsrecht nach, so ist damit das Hinderniß beseitigt, welches seiner Befriedigung aus der Masse im Wege stand: er wird nunmehr unter denselben Voraus-

---

6) C.-O. § 139. 68. 7) C.-O. § 140; Mot. S. 374 fg.
8) C.-O. § 134, 6. 140. 155, 1; Mot. S. 387.
9) Vgl. oben § 14 I.

setzungen, wie andere Concursgläubiger, bei den Vertheilungen berücksichtigt. Führt er in gleicher Frist den Nachweis, daß er die Veräußerung des zur abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstandes betrieben hat, und macht er zugleich den Betrag des muthmaßlichen Ausfalls glaubhaft [10]), so werden für diesen Betrag die Dividenden, wie für eine suspensiv bedingte Forderung, angewiesen, aber retinirt [11]).

V. Da die Versäumung der Anmeldefrist nicht von der Masse präcludirt, so können auch nachher im Laufe des Verfahrens Gläubiger (Concursgläubiger und Absonderungsberechtigte im Falle des Verzichts auf das Absonderungsrecht oder für den Ausfall) ihre Forderungen zur Anmeldung und Prüfung [12]) bringen. Sie haben, um bei den Vertheilungen Berücksichtigung zu finden, dieselben Nachweise, wie die Gläubiger mit rechtzeitig angemeldeten Forderungen, zu erbringen.

Alsdann können sie, falls bereits Abschlagsvertheilungen an die übrigen Concursgläubiger stattgefunden haben, die bisher festgesetzten Procentsätze (zur Auszahlung oder Retention) verlangen, soweit die Restmasse reicht und nicht in Folge des Ablaufs einer Ausschlußfrist für eine neue Vertheilung zu verwenden ist [13]).

Von Amtswegen erfolgt keine Zuweisung früherer Dividenden. Reicht für die Nachzügler die Restmasse zur Zuweisung dieser Dividenden nicht aus, so erfolgt Befriedigung nach der Rangordnung der Ansprüche bezw. pro rata [14]).

VI. Der Vollzug aller Vertheilungen erfolgt durch den Concursverwalter [15]), und zwar entweder durch Auszahlung oder Anweisung, aber Zurückhaltung. Letzteres geschieht in solchen Fällen, wo wegen der

---

10) C.-Pr.-O. § 266. 11) C.-O. § 141. 155, 3.

12) C.-O. § 130, 3.

13) C.-O. § 143. Beispiel: Betrag der früher festgestellten, gleichberechtigten Forderungen = 20,000 ℳ, Forderung des Nachzüglers = 10,000 ℳ, Masse = 12,000 ℳ. Sind bei der Abschlagsvertheilung 5000 ℳ (25 %) auf jene 20,000 ℳ gezahlt worden, so reicht die Restmasse (7000 ℳ) zur Zahlung des Procentsatzes an den Nachzügler (2500 ℳ) vollständig aus und es bleibt noch Masse (4500 ℳ) zur gemeinsamen Vertheilung übrig. Sind dagegen von der Restmasse von 7000 ℳ in Folge des Ablaufs der Ausschlußfrist weitere 5000 ℳ (33 1/3 % von den Restforderungen) auf die restirenden 15,000 ℳ zu verwenden, dann würde der Nachzügler bei der Nachzahlung der Procentsätze wegen Unzureichendheit der Restmasse zu Schaden kommen.

14) Mot. S. 378. 15) C.-O. § 154.

Ungewißheit des Bestehens oder Bestehenbleibens einer geprüften Concursforderung einerseits der Ausschluß von der Befriedigung aus der Masse, andrerseits eine definitive Befriedigung als ungerechtfertigt erscheint. Hierher gehören [16])

1) Forderungen, welche im Prüfungstermine streitig geblieben und in Folge dessen im Proceß befangen sind, bei rechtzeitigem Nachweis des Proceßbetriebs [17]);

2) suspensiv bedingte Forderungen;

3) Forderungen eines Absonderungsberechtigten bei rechtzeitigem Nachweis des Betriebs der abgesonderten Befriedigung auf die Höhe des glaubhaft gemachten Ausfallsbetrags [18]). Die Retention beschränkt sich hier auf Abschlagsvertheilungen;

4) resolutiv bedingte Forderungen bei Nichtleistung der Caution [19]).

§ 28.

Abschlagsvertheilungen.

Nachdem der Verwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses eine Abschlagsvertheilung beschlossen, das Verzeichniß der zu berücksichtigenden Forderungen auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt und die öffentliche Bekanntmachung der Abschlagsvertheilung erlassen hat, ist von ihm binnen drei Tagen nach Ablauf der zweiwöchigen Ausschlußfrist jenes Verzeichniß auf Grund der gelieferten, die Berücksichtigung bei der Vertheilung bedingenden Nachweise und falls thatsächliche Irrthümer hervorgetreten sind, zu rektificiren und dann wieder auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen [1]).

Binnen einer Woche nach Ablauf der Ausschlußfrist sind von den bei der Vertheilung interessirten Gläubigern Einwendungen gegen das Verzeichniß zu erheben. Hierfür ist der Proceßweg ausgeschlossen und die Einbringung dieser Einwendungen und die Entscheidung darüber erfolgt beim Concursgerichte. Die Entscheidung, welche eine Berichtigung des Verzeichnisses anordnet, ist auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen. Vom Tage der Niederlegung läuft die zweiwöchige Frist für

---

16) C.-O. § 155.
17) Vgl. oben Nr. III.
18) Vgl. oben Nr. IV.
19) Vgl. § 15 S. 80.
1) C.-O. § 145; Mot. S. 379.

die sofortige Beschwerde [2]), welche in dem für den Proceßweg angeordneten Instanzenzuge Erledigung zu finden hat [3]).

Nach Ablauf der Frist für Erhebung von Einwendungen bezw. nach rechtskräftiger Erledigung solcher Einwendungen bestimmt der Verwalter oder, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dieser auf Antrag des Verwalters den zu zahlenden Procentsatz. Auch hier ist eine Mitwirkung des Concursgerichts ausgeschlossen. Dasselbe kann jedoch, damit einem vom Cridar vorgeschlagenen Zwangsvergleiche keine thatsächlichen Hindernisse bereitet werden, die Aussetzung einer Abschlagsvertheilung verfügen, falls die zweiwöchige Ausschlußfrist noch nicht abgelaufen ist [4]).

Bei Bestimmung des Procentsatzes, wofür der in der öffentlichen Bekanntmachung mitgetheilte disponibele Massebestand und die Summe der nunmehr zu berücksichtigenden Forderungen die Rechnungsfaktoren bilden, wird zweckmäßiger Weise darauf zu achten sein, daß derselbe möglichst in runder Zahl so festgesetzt werde, daß sowohl dem Verwalter als den einzelnen Gläubigern eine einfache Berechnung des diesen zukommenden Betrags ermöglicht wird. Behufs Empfangnahme der Dividende ist den berücksichtigten Gläubigern vom Verwalter der bestimmte Procentsatz mitzutheilen [5]).

Mit der Festsetzung des Procentsatzes sind diejenigen Massegläubiger, welche ihre Forderungen nicht zur Kenntniß des Verwalters gebracht haben, thatsächlich mit dem Anspruche präcludirt, aus dem zur Abschlagsvertheilung disponibelen Massebestand Befriedigung zu erhalten. Wenn auch der Verwalter bei eigner Verantwortlichkeit verpflichtet ist, die *ihm bekannten* Forderungen der Massegläubiger vorauf aus der Masse, wovon nur der *Nettobetrag* zur Befriedigung der Concursgläubiger dient, zu befriedigen, so dürfen doch Massegläubiger durch verzögerte Geltendmachung dem Verwalter *unbekannter* Forderungen nicht störend in eine dem Vollzuge nahe gebrachte Abschlagsvertheilung eingreifen [6]).

---

2) C.-O. § 66, 3; vgl. oben § 21 III.

3) C.-O. § 146; Mot. S. 379. 4) C.-O. § 148.

5) C.-O. § 147; Mot. S. 379.

6) C.-O. § 159; Mot. S. 389. Hier wird auch darauf hingewiesen, daß, wenn eine Vertheilung bevorsteht und bei zeitiger Geltendmachung der Masseansprüche diese vom Verwalter bestritten werden, die Massegläubiger, denen durch die öffentliche Bekanntmachung von jenem Vorhaben gleichfalls Kunde zukommt,

Auf Verlangen der an der Vertheilung participirenden Gläubiger werden ihnen vom Verwalter die Dividenden ausgezahlt, wogegen die auf die im vorigen § No. V. aufgeführten Forderungen angewiesenen Dividenden einstweilen zurückbehalten werden.

§ 29.

Schlußvertheilung.

Sobald die verwerthbaren Gegenstände der Masse sämmtlich verwerthet sind, muß es zur Schlußvertheilung kommen: diese darf insbesondere nicht durch die noch nicht erfolgte Beendigung einzelner Specialprocesse verzögert werden[1]).

Die Besonderheiten im Verfahren bei der Schlußvertheilung erklären sich aus dem Wesen und den Folgen derselben.

Zu der vom Verwalter beschlossenen bezw. vom Gläubigerausschuß genehmigten Vornahme der die Aufhebung des Verfahrens zur Folge habenden Schlußvertheilung ist noch die Genehmigung des Concursgerichts erforderlich[2]). Der Verwalter hat hierauf das Schlußverzeichniß der an dieser Vertheilung participirenden Gläubiger mit ihren Restbeträgen aufzustellen und auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen, auch die Summe jener Forderungen und den Belauf der Restmasse öffentlich bekannt zu machen.

Die Wahrung der gesetzlichen Ausschlußfrist ist hier für die thatsächliche Präclusion von der Masse von besonderer Wichtigkeit. Wird innerhalb dieser Frist für die bei der Prüfung bestrittenen Concursforderungen, für welche ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel, ein Endurtheil oder ein Vollstreckungsbefehl nicht vorliegt, der Nachweis des Proceßbetriebs, von Gläubigern mit beanspruchtem Absonderungsrecht der Nachweis des Verzichts oder Ausfalls, für suspensivbedingte Forderungen der Nachweis des Eintritts der Bedingung[3])

---

durch Erwirkung eines Arrestbefehls ihre Forderungen sichern können. Diese Forderungen sind also bei einiger Vigilanz genügend sichergestellt.

1) C.-O. § 149, 1; Mot. S. 380. 2) C.-O. § 149, 2.

3) Eine Ausnahme findet statt, wenn nach dem bürgerlichen Rechte der Cridar cautionspflichtig war (C.-O. § 142, 2). Hier wird der Gläubiger auch bei der Schlußvertheilung berücksichtigt; der ihm zukommende Betrag wird, gleich den früher zugewiesenen Dividenden, zurückbehalten und bei Ausfall der Bedingung für eine Nachtragsvertheilung frei.

noch immer nicht geliefert, so werden alle solche Gläubiger nicht bloß von der Schlußvertheilung, sondern auch von den Nachtragsvertheilungen ausgeschlossen, da für diese als Fortsetzung der Schlußvertheilung das Schlußverzeichniß die alleinige Grundlage bildet [4]).

Ein Gleiches gilt für diejenigen Gläubiger, welche ihre Forderungen noch immer nicht zur Anmeldung und Prüfung gebracht haben [5]).

Außerdem werden auch die den absonderungsberechtigten und den suspensivbedingten Gläubigern bereits zugewiesenen, aber zurückbehaltenen Dividenden für die Schlußvertheilung zu Gunsten der übrigen Gläubiger frei, wenn innerhalb der Ausschlußfrist der gedachte Nachweis des Verzichts oder Ausfalls bezw. des Eintritts der Bedingung nicht geliefert wird [6]).

Ein Gleiches gilt von dem Betrage, welchen ein Schuldner des Cridars, welcher zugleich dessen suspensiv bedingter, zur Aufrechnung berechtigter Gläubiger ist, zur Masse eingezahlt hat und welcher zur Sicherung des Compensationsanspruchs voll oder bis zur Deckungshöhe der beiderseitigen Forderungen hinterlegt worden ist. Dieser Betrag fließt zur Concursmasse zurück, wenn innerhalb der Ausschlußfrist der Nachweis vom Eintritt der Bedingung nicht dem Verwalter geliefert worden ist, weil alsdann die Forderung keine Berücksichtigung im Concurse findet und damit das Compensationsrecht und der Anspruch auf dessen fernere Sicherstellung wegfällt [7]).

Nach Ablauf der Ausschlußfrist hat der Verwalter das Schlußverzeichniß erforderlichen Falls zu rektificiren und das Concursgericht einen Schlußtermin — nicht unter 3 Wochen und nicht über einen Monat hinaus — anzuberaumen [8]).

Gegenstände der Verhandlung bezw. Beschlußfassung sind

1) Abnahme der Schlußrechnung des Verwalters, welche mit den Belegen und den Bemerkungen des Gläubigerausschusses drei Tage vor dem Termin zur Einsicht aller Betheiligten (Gemeinschuldner und jeder an der Schlußvertheilung participirende Concursgläubiger) auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen ist.

---

4) C.-O. § 140. 141, 1. 142, 2. 153. 5) C.-O. § 143. 6) C.-O. § 144.

7) C.-O. § 47, 3. 158; Mot. S. 389. Auch hier gilt die in N. 3 bemerkte Ausnahme, falls der Cridar cautionspflichtig war.

8) C.-O. § 150.

Falls von den Betheiligten Einwendungen gegen diese Schlußrechnung im Schlußtermin nicht erhoben werden, gilt die Rechnung als anerkannt [9]). Etwaige Streitpunkte entscheidet nicht das Concursgericht, sondern sie gehören in das ordentliche Proceßverfahren.

2) Einwendungen gegen das Schlußverzeichniß. Hier findet das gleiche Verfahren wie bei Abschlagsvertheilungen statt [10]).

3) Verfügung über nicht realisirbare Massegegenstände. Findet sich nunmehr kein Weg zur Realisirung oder ist eine Uebernahme durch einzelne Gläubiger nicht zu erlangen, so sind sie dem Cridar zur Verfügung zurückzustellen [11]).

Massegläubiger, welche bis zur Beendigung des Schlußtermins ihre Ansprüche noch nicht zur Kenntniß des Verwalters gebracht haben, verlieren das Recht auf Vorbefriedigung aus dem zur Schlußvertheilung kommenden Massebestand und sind nunmehr thatsächlich auf etwaige Nachlaßvertheilungen beschränkt [12]).

Nach rechtskräftiger Entscheidung über die Einwendungen gegen das Schlußverzeichniß vertheilt der Verwalter die Restmasse unter die theilnahmeberechtigten Gläubiger nach der gesetzlichen Rangordnung bezw. pro rata. Sind Antheile zurückzubehalten [13]), so ordnet hierfür sowie für die früher angewiesenen, aber nicht erhobenen Dividenden das Concursgericht für Rechnung der Betheiligten die Hinterlegung bei der landesgesetzlich hierzu berufenen Stelle an [14]).

Zehrt eine etwaige Nachzahlung von Dividenden (C.-O. § 143) die ganze Restmasse auf, so wird dadurch theils wegen der Nothwendigkeit einer Schlußrechnungsablage theils wegen der Möglichkeit einer Nachtragsvertheilung das für die Vornahme einer Schlußvertheilung vorgeschriebene Verfahren nicht entbehrlich. Die Nachzahlung ist deßhalb in den Formen einer Schlußvertheilung vorzunehmen [15]).

---

9) C.-O. § 78.

10) C.-O. § 146, 2. 150, 2.

11) Mot. S. 381. 12) C.-O. § 159.

13) So im Falle der C.-O. § 155, 1, ferner § 155, 2 bei Cautionspflichtigkeit des Cridars (§ 142, 2), ebenso § 155, 4.

14) C.-O. § 156. 15) Mot. S. 381.

§ 30.

Nachtragsvertheilungen.

Nach der Schlußvertheilung kann es noch zu nachträglichen Vertheilungen kommen für Beträge, welche später zur Masse kommen oder zurückfließen oder früher zurückbehalten, nunmehr frei werden [1]).

Für das Verfahren bei diesen als Fortsetzung der Schlußvertheilung zu behandelnden Nachtragsvertheilungen kommt in Betracht einerseits, daß die Berechtigung zur Theilnahme sich auf die im Schlußverzeichniß aufgeführten, zur Schlußvertheilung zugelassenen Gläubiger beschränkt, andrerseits, daß Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuß mit Aufhebung des Concursverfahrens nicht mehr existiren. Nur der Verwalter hat sich der Verwaltung und Verwerthung der nachträglich zur Masse gekommenen Objekte sowie der Vertheilung als einer Fortsetzung seiner früheren Funktionen zu unterziehen, oder es ist beim Wegfall desselben ein curator ad hoc zu bestellen [2]).

Den Theilnahmeberechtigten ist vom Verwalter die zur Vertheilung kommende Summe öffentlich bekannt zu machen. Wahrung der gesetzlichen Ausschlußfrist und Rektification des Schlußverzeichnisses fällt weg. Das Concursgericht ordnet die Vertheilungen an. Die bis zur Bekanntmachung der Nachtragsvertheilung unterlassene Benachrichtigung des Concursverwalters von Masseansprüchen schließt von der Vorbefriedigung aus dem Gegenstand der Nachlaßvertheilung aus [3]). Der Vollzug der Vertheilung geschieht in gleicher Weise wie bei der Schlußvertheilung [4]). Die vom Verwalter über die weitere Verwaltung und Vertheilung abzulegende Rechnung hat das Concursgericht zu prüfen.

---

1) C.-O. § 153. Dieß ist namentlich der Fall, wenn später zur Concursmasse gehörige Gegenstände ermittelt oder mittelst des Anfechtungsrechts erstritten werden, ferner für zurückbehaltene Beträge im Falle der C.-O. § 155, 1 nach Aberkennung der liquidirten Forderung, im Falle des § 155, 2 bei Deficienz der Bedingung, im Falle des § 155, 4 bei Eintritt der Resolutivbedingung, für den hinterlegten Betrag im Fall der C.-O. § 158 bei Cautionspflichtigkeit des Cridars und Deficienz der Bedingung.

2) Mot. S. 386. Das Honorar bezw. nachträgliche Honorar gehört auch hier zu den Massefchulden.

3) C.-O. § 159.

4) C.-O. § 154. 156.

§ 31.

Aufhebung des Concursverfahrens.

I. Nach Abhaltung des Schlußtermins verfügt durch unanfechtbaren, zugleich mit dem Grunde der Aufhebung öffentlich bekannt zu machenden [1]) Beschluß das Concursgericht die Aufhebung des Concursverfahrens [2]). Insoweit die Erkennung des Concurses besondern Behörden notificirt oder im Grund- oder Hypothekenbuch eingetragen worden ist, muß auch von der Aufhebung des Concurses Mittheilung bezw. Eintrag erfolgen [3]).

Mit der Aufhebung des Concurses hat der Cridar von Rechtswegen wiederum volle Verfügungsgewalt über sein Vermögen, sofern es sich nicht um Gegenstände der Schluß- oder einer Nachtragsvertheilung handelt, worüber der Concursverwalter oder dessen Nachfolger behufs Befriedigung der Concursgläubiger zu disponiren hat.

Inwieweit die nach den Landesgesetzen durch die Concurserkennung suspendirten bürgerlichen, politischen oder Ehrenrechte des Cridars mit der Aufhebung des Concurses wiederum zur Ausübung gelangen, bestimmt sich gleichfalls nach den Landesgesetzen [4]).

Nach dem Vollzuge der Schlußvertheilung ist der Concursverwalter seines Amtes zu entlassen, dieß wird jedoch zweckmäßiger Weise alsdann verschoben, wenn voraussichtlich es noch zu einer Nachtragsvertheilung kommt.

II. Da das beneficium competentiae des Cridars weggefallen ist [5]), so können die noch nicht befriedigten Concursgläubiger nach Aufhebung des Concursverfahrens ihre Forderungen, mögen sie im Concurse angemeldet worden sein oder nicht, unbeschränkt und nicht gebunden an die Modificationen, welche dieselben durch den Concurs erlitten haben, gegen den Schuldner verfolgen [6]).

War die Forderung im Concurse angemeldet, aber im Prüfungstermin vom Cridar nicht bestritten, und hier oder später im Special-

---

1) Es empfiehlt sich, dieß in denselben Blättern zu thun, worin die Erkennung des Concurses publicirt worden ist, Mot. S. 381.

2) C.-O. § 151.

3) C.-O. § 103, 2. 104. 106; vgl. oben § 23 V N. 33.

4) Mot. S. 438. 5) Vgl. oben § 19 S. 95. 6) C.-O. § 152, 1.

processe festgestellt worden, so bindet diese Feststellung den Schuldner auch nach Beendigung des Concurses [7]). Der vom Gerichtsschreiber des Concursgerichts zu ertheilende und mit der Vollstreckungsklausel zu versehende Auszug aus der Tabelle giebt den Schuldtitel für die Zwangsvollstreckung ab [8]). Für die Klagen in den Fällen der §§ 667. 686. 687 der Civilproceßordnung ist das competente Gericht das für den Specialproceß im Concurse zuständige [9]).

Hat der Gläubiger bereits in einem vor der Eröffnung des Concurses oder während dessen Dauer gegen den Schuldner anhängig gemachten Rechtsstreite einen vollstreckbaren Schuldtitel für seine Forderung erlangt, der indessen wegen des Concurses zur Exekution selbst in das nicht zur Concursmasse gehörige Vermögen nicht führen konnte [10]), so ist dieses Hemmniß nunmehr beseitigt und es kann auf *diesen* Schuldtitel hin die Zwangsvollstreckung erfolgen [11]).

---

7) Ueber die gemeinrechtliche Streitfrage vgl. *mein* C.-V. S. 68.
8) C.-O. § 152. 2; Mot. S. 385; C.-Pr.-O. § 662—701.
9) C.-O. § 152, 3. 10) C.-O. § 14. 11) Mot. S. 386.

Dritter Abschnitt.

Von den anderen Arten der Aufhebung des Concursverfahrens.

§ 32.

Vorbemerkung.

Das frühere gemeine Concursrecht kennt als besondere Gründe sowohl für die Abwendung der Concurserkennung als für die Aufhebung des erkannten Concurses

1) das vom Landesherrn dem Schuldner ertheilte Moratorium (rescriptum moratorii, literae induciales, quinquennales, Anstandsbrief). Dieses dem römischen Rechte entlehnte, in Deutschland aber in vielen Ländern aufgehobene oder modificirte Privilegium [1]) hat die C.-O. als einen ungerechtfertigten und zweckwidrigen Eingriff in die Rechte der Gläubiger beseitigt [2]);

2) den Abschluß eines (freiwilligen oder erzwungenen) Stundungsvertrags [3]). Die C.-O. erachtet bei der dermaligen rascheren und freieren Abwickelung des Concurses jedes gerichtliche Vergleichsverfahren behufs Abwendung der Concurseröffnung für überflüssig und ohne genügende gerichtliche Feststellung der Aktiv- und Passivmasse einen Zwang gegen die Minorität, einem solchen Vergleich beizutreten, für unzulässig. Sie hat deßhalb von den beiden Arten der Stundung lediglich die Zwangsstundung im Concurse und ebenso die freiwillige außer-

---

1) Vgl. mein C.-V. S. 79—80.

2) Einführungsgef. § 4; Mot. S. 467.

3) Mein C.-V. S. 76—78.

gerichtliche Stundung recipirt, insofern dieselbe nach der Concurseröffnung zur Einstellung des Verfahrens führen kann[4]);

3) den Abschluß eines (freiwilligen oder erzwungenen) Nachlaßvertrags[5]). Dieser wird von der C.-O. ebenso wie der Stundungsvertrag behandelt[6]).

So bleiben also gerichtlicher Zwangsnachlaß und Zwangsstundung (unter dem gemeinsamen Namen Zwangsvergleich) sowie Einstellung des Verfahrens wegen Zustimmung aller Gläubiger und (von der C.-O. neu hinzugefügt) wegen Geringfügigkeit der Masse als Aufhebungsgründe des eröffneten Verfahrens zu betrachten. Der Zwangsvergleich ist wie die Vertheilung der Masse ein regelrechter Ausgang des Verfahrens, die Einstellung des Verfahrens eine außerordentliche Erledigung des Concurses[7]).

A. Zwangsvergleich.

§ 33.

Materielle Bestimmungen.

Die Entwicklung des Zwangsnachlasses im mittelalterlichen italienischen Concursprocesse[1]) ist namentlich deßhalb interessant, weil hier einem Bedürfniß des Verkehrs namentlich in Handelsstädten ohne Beihülfe, selbst unter dem Widerstreben der Doktrin zunächst gewohnheitsrechtlich, nachher durch die Statutargesetzgebung Genüge geschehen ist, bis dann seit dem 15. Jahrhunderte auch die Doktrin nicht umhin konnte, das gefestigte und weit verbreitete Rechtsinstitut anzuerkennen, theoretisch zu rechtfertigen und an dessen Fortentwicklung sich zu betheiligen. Prüft man die wichtigsten Concursordnungen der italienischen Handelsstädte nach ihren Zielen, so gehen diese dahin, so rasch und umfassend Alles, was noch vom Vermögen des mit der zusammengerafften Habe flüchtig gewordenen Bankerutteurs für die Gläubiger zu erreichen ist, in gerichtlichen Gewahrsam zu bringen und sodann einen Akkord zwischen ihnen und ihrem Schuldner thunlichst zu erleichtern. Daß der Schuldner einerseits sich thatsächlich gegen die traurige Alternative — Schuldhaft oder schimpfliche bonorum cessio — geschützt hatte, an-

---

4) Einführungsges. a. a. O.; Mot. S. 431 fg.
5) Mein C.-B. S. 80—95.
6) Einführungsges. und Mot. a. a. O.
7) Mot. S. 391. 437.
1) Mein C.-B. S. 80—85.

drerseits aber wünschen mußte, in die Heimath unbehelligt zurückzukehren und durch Wiederaufnahme seines Geschäftes seine ökonomische Lage wieder zu verbessern, war sicher in den meisten Fällen Grund genug, in einer nach der Sachlage beide Theile befriedigenden Weise die Folgen der Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Der Zwangsnachlaß im Concurse wurde so, wie die italienische Doktrin die materiellen Erfordernisse und das Verfahren entwickelt hatte, in Deutschland allmählich fast allgemein recipirt und seit der Mitte des 17. Jahrhunderts auf den Concurs eines nicht flüchtig gewordenen Schuldners ausgedehnt [2]).

Die C.-O. hat den sowohl den Nachlaß als die Stundung umfassenden Zwangsvergleich als eine ordentliche Art der Concurserledigung und dem gemeinrechtlichen Charakter des nach der Concurseröffnung abgeschlossenen Zwangsnachlasses conform gestaltet: er ist eine das Concursverfahren aufhebende Uebereinkunft über die Befriedigung der Gläubiger gegen Freigabe des in Beschlag genommenen jetzigen sowie des künftigen schuldnerischen Vermögens [3]). Zum Schutze der Gläubiger gegen solche Akkorde, welche durch die Sachlage nicht gerechtfertigt sind, hat die C.-O. — im Wesentlichen nach dem Vorbilde der preußischen Concursordnung — besondere Garantieen in den Vorschriften über die Unzulässigkeit des Vergleichs, die freie richterliche Prüfung und die Vorprüfung durch den Gläubigerausschuß geschaffen [4]).

I. Der Zwangsvergleich kann — entgegen dem früheren gemeinen Rechte — nicht früher als nach Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins, wo einerseits durch die auf Herstellung der Concursmasse gerichtete Thätigkeit des Concursverwalters eine Uebersicht der Masse und damit eine unentbehrliche Grundlage für die Prüfung des Vergleichsvorschlags gewonnen, andrerseits durch die Anmeldung und Prüfung der großen Mehrzahl von Concursforderungen ein Ueberblick über die Passivmasse ermöglicht worden ist, und nicht später als bis zur Genehmigung der Schlußvertheilung [5]), wodurch über die Masse endgültig verfügt ist, abgeschlossen werden [6]).

---

2) Mein C.-V. S. 85 fg. 3) Mot. S. 396. 4) Mot. S. 398—403.

5) Dieser Endpunkt entspricht der Sache nach im Wesentlichen der früheren gemeinrechtlichen Praxis (mein C.-V. S. 89); denn der die Vertheilung der Masse anordnende Distributionsbescheid ist nur eine Ausführung des Collokationsbescheides.

6) C.-O. § 160; Mot. S. 403.

II. Die Contrahenten sind einerseits der Gemeinschuldner, andrerseits die nicht bevorrechtigten Concursgläubiger [7]). Ausgeschlossen sind also die Vindikanten, die Separatisten als solche und die Massegläubiger, welche alle am Concursverfahren keinen Antheil nehmen, aber auch von den Concursgläubigern die privilegirten Chirographarier [8]), für deren Befriedigung beim Vollzug des Zwangsvergleichs Vorsorge getroffen ist [9]).

III. Der Inhalt des Vergleiches geht auf eine die Beendigung des Concursverfahrens bezweckende gleichmäßige Befriedigung aller zur Theilnahme an diesem Verfahren berechtigten einfachen Concursgläubiger [10]), mag nun ein Nachlaß oder eine Stundung, eine außergerichtliche Liquidation der Masse oder irgend ein anderer Verwerthungs- oder Befriedigungsmodus vereinbart werden. Der Zwangsvergleich erstreckt sich auf alle Gläubiger, Consentienten wie Dissentienten, bekannte wie unbekannte, mit festgestellten oder nicht festgestellten Forderungen. Keinem Gläubiger darf eine höhere Quote, eine bessere Bedingung, eine größere Sicherheit gewährt werden. Jede Bevorzugung Einzelner bedarf der Zustimmung der Zurückgesetzten und ein darauf gerichtetes Abkommen mit dem Schuldner oder einem Dritten hat einen Theil des bestätigten Vergleiches zu bilden, widrigenfalls es nicht bloß unter den Contrahenten nichtig ist, sondern auch den Vergleich selbst verwerflich oder anfechtbar macht und bestraft werden kann [11]).

---

7) C.-O. § 160; Mot. S. 405.

8) Hinsichtlich dieser ist vom früheren gemeinen Rechte abgewichen, mein C.-B. S. 87.

9) S. § 34 I. 10) C.-O. § 161. 168; Mot. S. 406 fg.

11) C.-O. § 173, 1. 182. 211. 213. Vgl. auch mein C.-B. S. 93. Ebenso nach italienischer Doktrin (Straccha l. c. p. 6 n. 18 i. f.) und Statutargesetzgebung, z. B. der von Genua (Stat. civ. IV c. 7): Si vero aliquis ex creditoribus, qui in accordio consensisset, haberet a debitore meliorem conditionem, sive in quantitate sive in tempore sive in cautione, aliis creditoribus sine eorum scientia vel sine licentia magistratus, cadat ipso jure et facto in obligationem solvendi pro dicto debitore omnibus aliis creditoribus supra plus ab accordio usque ad complementum debiti principalis, hoc est usque ad solidos viginti pro qualibet libra, ad quam integram solutionem remaneat etiam obligatus in solidum debitor non obstante quietatione et accordio secutis.

IV. Unzulässig ist der Zwangsvergleich[12]),

1) so lange der Cridar flüchtig ist, weil ohne seine persönliche Mitwirkung sich Inventar und Bilanz in genügender Weise nicht herstellen läßt und ohne dieses der Vergleichsvorschlag nicht gehörig geprüft werden kann;

2) so lange der Cridar den Offenbarungseid verweigert, wegen fehlender Garantie für die Vollständigkeit des Inventars;

3) wegen betrüglichen Bankerutts des Cridars, mag nun wegen dieses ihn jeden Vertrauens unwürdig machenden Verbrechens eine rechtskräftige Verurtheilung schon erfolgt oder ein deßhalb eröffnetes Hauptverfahren oder wieder aufgenommenes Verfahren noch anhängig sein[13]). Bei einfachem Bankerutt bleibt der Abschluß des Vergleichs dem Ermessen der Gläubiger, die Bestätigung dem des Concursgerichts überlassen.

V. Zum Abschluß eines Zwangsvergleiches ist die Zustimmung der gesetzlich bestimmten Majorität nach Zahl der stimmberechtigten Gläubiger und nach Höhe der stimmberechtigten Forderungen im Vergleichstermine erforderlich[14]).

Stimmberechtigte Forderungen sind von den geprüften die festgestellten ohne Weiteres, die streitig gebliebenen, wenn das Concursgericht im Prüfungstermin ihnen das Stimmrecht gewährt hat, die noch nicht geprüften, falls vor der Verhandlung im Vergleichstermin eine gleiche Entscheidung des Concursgerichts getroffen ist[15]).

Während das frühere gemeine Recht sich mit der einfachen Majorität der im Vergleichstermin anwesenden Gläubiger nach der Zahl ihrer

---

12) C.-O. § 162; Mot. S. 408.

13) Mit gleicher Strenge und entgegen der milderen Auffassung der italienischen Doktrin (mein C.-V. S. 90) behandelt den Cridar das Statutarrecht von Genua (IV c. 7): Si ullo umquam tempore, etiam facto accordio, quod aliquis ex debitoribus ut supra se praesentantibus usus fuerit aliqua fraude aut in scripturis aut occultando bona aut aliter in praeiudicium creditorum, non possit frui beneficio gratiarum ut supra respective concessarum, immo non obstante quacunque quitatione et accordio possint creditores habere actionem exigendi residuum crediti una cum interessibus usque ad integram solutionem: quo casu ad commodum creditorum accordia, quitationes et alia intelligantur facta in fraudem et non valere neque ipsis creditoribus praejudicare debere.

14) C.-O. § 169. 15) C.-O. § 87; oben § 17 III; Mot. S. 413.

Forderungen, eventuell nach der Kopfzahl begnügt[16]), verlangt schon die italienische Statutargesetzgebung zum Abschluß des Vergleiches eine höhere Majorität der consentirenden Gläubiger[17]) und dieser sind fast alle modernen Concursordnungen gefolgt. Auch die C.-O. hält unter Anschluß an die preußische[18]) eine Erweiterung der Stimmenmehrheit für geboten und bestimmt, daß zwar die einfache Majorität der im Termine anwesenden stimmberechtigten Gläubiger genügt, daß aber die Gesammtsumme der Forderungen dieser consentirenden Gläubiger mindestens drei Viertel der Gesammtsumme aller stimmberechtigten Forderungen ausmachen muß. Hierdurch wird das Interesse der abwesenden Stimmberechtigten genügend gewahrt.

Beim Zählen der Personen wird die gemeinrechtliche Vorschrift[19]) auch ferner zu gelten haben, daß Correalgläubiger und Universalsuccessoren einer Forderung, falls sie sämmtlich Stimmrecht haben, für eine Person zählen[20]), und ebenso ein Gläubiger mit mehreren Forderungen nur eine Stimme hat, wogegen bei Theilung einer Forderung unter Mehrere mittelst Cession Jeder für sich zur Abstimmung berechtigt ist[21]).

VI. Der angenommene Zwangsvergleich bedarf nicht bloß wie nach früherem gemeinen Rechte und itatienischem Statutarrechte[22]) im Falle eines Dissenses, sondern überhaupt, weil durch den Zwangsver-

---

16) Mein C.-V. S. 80. 93, e.

17) So Florenz (Stat. l. c. r. VI. IX): zwei Drittel nach Kopf- und Summenzahl; Genua (Stat. l. c. IV c. 7): sieben Achtel (bei auswärtigen Bankerutten drei Fünftel) nach Summen- und nicht nach Kopfzahl, unter Ausschluß der durch Pfandrecht oder Bürgschaft gedeckten Gläubiger, falls nicht von solchen Gläubigern gleichfalls sieben Achtel consentiren, in welchem Fall das übrige Achtel bei nicht besserem Vorzugsrechte zum Beitritt gezwungen werden kann; Mailand (Statut von 1387): drei Viertel nach der Summenzahl, nach vorgängiger Ausschwörung eines Collusionseides durch den Schuldner und die consentirenden Gläubiger. In Perugia (St. II, 74) genügte die gemeinrechtliche Majorität, jedoch mit Einschluß der Hypothekarier.

18) Pr. C.-O. § 186. 19) Fr. 9 pr. de pactis 2, 14.

20) Sie müssen nach Mehrheitsbeschluß über ihre Abstimmung sich einigen; bei Stimmengleichheit ist die Abstimmung als verweigert anzusehen, so daß die Stimme nicht mitzählt.

21) Vgl. auch Mot. S. 415.

22) Mein C.-V. S. 94; Stat. Genuae, Mediolani, Florentiae, Perusiae ll. cc.

gleich auch die Abwesenden und selbst die noch nicht liquidirt habenden Concursgläubiger gebunden werden sollen, der Bestätigung des Concursgerichts[23]).

Der Vergleich ist zu verwerfen von Amtswegen, also auch ohne Antrag eines Gläubigers,

1) aus einem formellen Grunde beim Vorhandensein eines irreparabelen, wesentlichen Mangels im Vergleichsverfahren oder im Vergleichsabschlusse;

2) wegen nachträglichen Eintritts einer Unzulässigkeit des Vergleiches (Flucht, Verweigerung des Manifestationseides, betrüglicher Bankerutt des Cridars[24]);

dagegen auf Antrag eines nicht bevorrechtigten Concursgläubigers[25])

1) wegen unlauteren Abschlusses des Vergleiches[26]);

2) wegen Verletzung des gemeinsamen Interesses aller durch den Vergleich betroffenen Concursgläubiger[27]).

VII. Der bestätigte Zwangsvergleich berechtigt und verpflichtet alle nicht bevorrechtigten Concursgläubiger, auch die dissentirenden, die abwesenden und die nicht angemeldet habenden[28]). Bei einem Zwangsnachlasse haftet, wie nach früherem gemeinen Rechte[29]), der Gemeinschuldner auch für die Zukunft nur auf soviel, als der Zwangsvergleich ohne Verletzung der Gleichbehandlung der Gläubiger festgesetzt hat[30]). Dagegen berührt der Zwangsvergleich nicht die Rechte des Gläubigers gegen die Bürgen[31]) und Mitschuldner des Gemeinschuldners.

Der bestätigte Zwangsvergleich giebt in demselben Umfang wie die Feststellung im Concurse einen Zwangsvollstreckungstitel ab sowohl gegen den Gemeinschuldner als gegen den ohne Vorbehalt der Einrede der Vorausklage dem Vergleiche beigetretenen Bürgen[32]).

---

23) C.-O. § 170, 1. 24) C.-O. § 172. 162. 25) C.-O. § 173.

26) Dieses nicht auf Betrug beschränkte Requisit unterliegt dem freien Ermessen des Concursgerichts, Mot. S. 418.

27) Dieß nach allen Richtungen hin (Höhe, Art, Sicherstellung der Befriedigung) zu erwägen, ist dem Concursgerichte anheimgestellt, Mot. S. 419.

28) C.-O. § 178. Vgl. für das frühere gemeine Recht mein C.-V. S. 87. 92. 94.

29) Mein C.-V. S. 85. 89, gegenüber der italienischen Doktrin und Statutargesetzgebung, z. B. Stat. Florentiae l. c. r. XII.

30) Mot. S. 422.

31) Nach römischem Rechte streitig, vgl. Puchta, Pand. § 297, d.; Windscheid, Pand. II § 358 N. 4.

32) C.-O. § 179 vgl. mit 152, 2—3; oben § 31 II.

Die Bestätigung des Zwangsvergleichs giebt für die danach noch nicht fälligen Leistungen keinen Anspruch auf eine Hypothek, die Feststellung der ihnen zu Grunde liegenden Concursforderung nur dann, wenn landesgesetzlich ein Urtheil diesen Anspruch gewährt und außerdem noch ein Arrestgrund vorliegt [33]).

VIII. Der bestätigte Zwangsvergleich wird zwar nicht, wie nach früherem gemeinen Rechte [34]), durch Nichterfüllung, falls dieß nicht ausdrücklich mit vereinbart ist, unwirksam [35]), er kann aber

1) wegen betrüglichen Zustandebringens von jedem durch den Vergleich betroffenen Gläubiger angefochten werden [36]). Die Wirkung ist indessen nicht eine so weit greifende, wie nach der früheren gemeinrechtlichen Praxis. Jeder Gläubiger kann den Vergleich nur für sich und nur in Betreff der vereinbarten Reduktion oder sonstigen Beschränkung seines Anspruches anfechten. Die durch den Vergleich gewährten Rechte gegen den Schuldner wie gegen den Vergleichsbürgen bleiben unberührt [37]). Eine weitere Beschränkung des Anfechtungsrechts [38]) ist die, daß der anfechtende Gläubiger den Anfechtungsgrund im Bestätigungsverfahren ohne sein Verschulden nicht geltend machen konnte [39]).

2) Weitgreifender ist die Unwirksamkeit des Zwangsvergleiches auf Grund der nachträglichen rechtskräftigen Verurtheilung des Cridars wegen betrüglichen Bankerutts [40]). Da einem betrüglichen Bankerutteur zu keiner Zeit [41]) die Vortheile des Akkords zu Theil werden sollen, so hebt jene Verurtheilung von Rechtswegen und ohne Anfechtungsklage für alle Gläubiger die dem Schuldner günstigen Stipulationen des Vergleiches auf, also den vergleichsmäßigen Erlaß unbeschadet der durch den Vergleich den Gläubigern eingeräumten Rechte. Insbesondere verliert damit der Schuldner den Anspruch auf Freigabe der Concursmasse und es kann deßhalb auch schon vor der rechtskräftigen Verurtheilung auf Antrag eines Gläubigers das Concursgericht in Betreff der Masse Sicherheitsmaßregeln anordnen [42]).

---

33) C.-O. § 180; C.-Pr.-O. § 797. Es bleibt den Gläubigern überlassen, eine weiter gehende Sicherstellung bei Abschluß des Vergleiches mit dem Schuldner zu vereinbaren, Mot. S. 426. 34) Mein C.-B. S. 94.

35) C.-O. § 181. 36) C.-O. § 182. 37) Mot. S. 427.

38) Analog der der Restitutionsklage im ordentlichen Processe, C.-Pr.-O. § 545.

39) Also z. B. wegen nachträglicher Entdeckung oder wegen unverschuldeter Versäumniß des Vergleichstermins.

40) C.-O. § 183. 41) C.-O. § 162, 2. 172, 2. 42) C.-O. § 183, 2.

§ 34.

Verfahren.

I. Die Initiative für die Vergleichsverhandlung ist in der C.-O. lediglich dem Gemeinschuldner, nicht, wie nach früherem gemeinen Rechte [1]), auch den einzelnen Gläubigern und dem Concursgerichte zugewiesen.

Der Cridar hat einen, die Prüfung ermöglichenden, genau formulirten Vergleichsvorschlag, in welcher Höhe und Weise die Befriedigung der Gläubiger und ob und wie Sicherstellung derselben erfolgen solle [2]), dem Concursgerichte einzureichen. Die Vorprüfung der Offerte durch den Concursverwalter oder, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, durch beide kann schon vorher außergerichtlich durch den Cridar betrieben sein oder erst vom Gerichte veranlaßt werden. Schon vor dem gesetzlich für den Vergleichsabschluß fixirten Anfangstermin (Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins) ist eine solche Vorverhandlung über einen Vergleichsvorschlag möglich und es kann bei Acceptabilität der Offerte auf Antrag (des Verwalters bezw. zugleich des Gläubigerausschusses) das Concursgericht den Vergleichstermin mit dem allgemeinen Prüfungstermin verbinden [3]). In diesem Falle ist auch ein Widerspruch des Schuldners gegen die Verwerthung der Masse zu berücksichtigen [4]).

Der Verwalter und der etwa bestellte Gläubigerausschuß können sich aus äußerlichen Gründen wegen voraussichtlicher Nutzlosigkeit der Offerte gegen deren Berücksichtigung aussprechen, nämlich weil bereits ein früherer Vorschlag von den Gläubigern abgelehnt oder vom Gerichte verworfen oder vom Cridar nach der Publication des Vergleichstermins zurückgezogen worden sei. Dem gemeinsamen oder, wenn ein Gläubigerausschuß nicht bestellt ist, dem alleinigen Antrag des Verwalters auf Zurückweisung kann das Gericht Folge geben [5]).

Ergeht ein solcher übereinstimmender Antrag nicht oder wird der Vergleichsvorschlag nicht zurückgewiesen, so hat der bestellte Gläubigerausschuß [6]) sachlich die Annehmbarkeit des Vorschlags zu begutachten.

---

1) Mein C.-V. S. 89. 2) C.-O. § 161.
3) C.-O. § 167; Mot. S. 411—412.
4) C.-O. § 121, 1. 125. 164, 2. 5) C.-O. § 163.
6) Dem Verwalter ist diese sachliche Prüfung nicht eingeräumt.

Eine ungünstige Erklärung hemmt zwar nicht den Fortgang der Verhandlung, beseitigt aber einen etwaigen Einspruch des Cridars gegen die Fortsetzung der Verwerthung der Masse[7]).

Das Concursgericht hat nunmehr den Vergleichstermin nicht über einen Monat hinaus anzuberaumen. Neben der öffentlichen Bekanntmachung[8]) dieses Termins hat noch eine specielle Ladung der vorrechtslosen, angemeldet habenden Concursgläubiger unter Mittheilung des Vergleichsvorschlags und des Ergebnisses der Erklärung des Gläubigerausschusses zu erfolgen[9]).

In der Zwischenzeit können sich alle zur Vergleichsverhandlung zuzulassenden Gläubiger aus den in der Gerichtsschreiberei niedergelegten Schriftstücken (Vergleichsvorschlag, Erklärung des Gläubigerausschusses, Inventar und Bilanz[10]) genügend informiren und für die Verhandlung im Termin vorbereiten. Außerdem empfiehlt es sich als zweckmäßig, daß das Concursgericht eine Liste der stimmberechtigten Forderungen nach Betrag und Person des Inhabers vorbereitet, welche im Termin abgeschlossen wird[11]).

Die Verhandlungen im Termin leitet das Concursgericht. Nöthigenfalls hat der Gemeinschuldner den Vergleichsvorschlag noch klar zu stellen und zu begründen, dem Verwalter und dem Gläubigerausschuß steht nur eine gutachtliche Aeußerung zu[12]).

Die Abstimmung erfolgt mit Ja und Nein. Enthält der Vorschlag mehrere selbständige Punkte, so ist über jeden getrennt und über alle angenommenen nochmals im Ganzen abzustimmen. In den Wegfall der abgelehnten Propositionen muß der Gemeinschuldner und der durch den Vergleich obligirt werdende Dritte ausdrücklich einwilligen[13]).

Wird bei der Abstimmung nur eine der beiden gesetzlich vorgeschriebenen Mehrheiten (einfache Personenmajorität und $^2/_3$ der stimmfähigen Forderungen) erreicht, so kann der Gemeinschuldner, wenn er die Propositionen nicht als abgelehnt gelten lassen will, vor dem Schluß des Termins eine Wiederholung der Abstimmung in einem neuen Termine verlangen. Dieser ist vom Gericht alsbald anzuberaumen und zu ver-

---

7) C.-O. § 164. 8) C.-O. § 68. 9) C.-O. § 166.
10) C.-O. § 114. 165. 11) Mot. S. 413.
12) Mot. S. 413. Auch die Aussetzung der Abstimmung zu einem neuen Termin kann durch die Majorität der anwesenden Gläubiger beschlossen werden.
13) Mot. l. c.

künden[14]). In diesem wird die Verhandlung wiederholt und von Neuem abgestimmt.

Ist der Vergleich angenommen, so folgt nunmehr die Verhandlung über die Bestätigung, wo thunlich im nämlichen, andern Falles in einem alsbald zu verkündenden weiteren Termin[15]). Diese Verhandlung ist zwar keine solche im strengen Sinne der Civilproceßordnung, aber immerhin eine zwischen Personen mit collidirenden Interessen geführte und die richterliche Entscheidung über einen Streit bezweckende Verhandlung, wobei die Streitenden als Parteien im weiteren Sinne betrachtet werden können[16]). Hier ist der Gemeinschuldner als Contrahent unter Assistenz der die Bestätigung wollenden Gläubiger die eine, die die Verwerfung wollenden Gläubiger sind die andere Partei. Der Verwalter und der Gläubigerausschuß nehmen nur begutachtend an der Verhandlung Theil[17]). Gleichgültig hierbei ist es für die Stellung der Anträge, ob der einzelne Gläubiger vorher consentirt oder dissentirt hat. Selbst solche Gläubiger sind zuzulassen, welche noch keine stimmfähige Forderung haben, falls sie dieselbe nur glaubhaft machen.

Wird der Antrag auf Verwerfung des Vergleiches auf Grund unlauteren Zustandekommens oder Verletzung des gemeinsamen Interesses gestellt, so sind die begründenden Thatsachen glaubhaft zu machen[18]).

Der Beschluß, welcher den Zwangsvergleich bestätigt oder verwirft, ist binnen 14 Tagen von der Verkündung[19]) an durch die sofortige Beschwerde anfechtbar seitens des Gemeinschuldners sowie eines jeden stimmberechtigten oder seine Forderung glaubhaft machenden vorrechtslosen Concursgläubigers. Die Entscheidung der zweiten Instanz ist nicht mehr anfechtbar[20]).

II. Ist der bestätigende Beschluß rechtskräftig geworden, so beschließt das Concursgericht als Folge des Vergleiches die Aufhebung des Concursverfahrens in derselben Weise wie nach Abhaltung des Schlußtermins[21]). Vorher ist die Schlußrechnung des Verwalters in vorgeschriebener Weise abzunehmen[22]). Ist im Vergleiche eine Sicherstellung vereinbart, so ist diese anzuordnen.

---

14) C.-O. § 169, 2.
15) C.-O. § 170.
16) Mot. S. 298.
17) Mot. S. 417.
18) C.-O. § 173, 2; C.-Pr.-O. § 266.
19) C.-O. § 171.
20) C.-O. § 174.
21) C.-O. § 175 vgl. mit § 151.
22) C.-O. § 78. 150; vgl. oben § 29 S. 136.

Vor Rückgabe der Masse an den Gemeinschuldner hat der Verwalter die ihm bekannten, unbestrittenen Masseforderungen zu berichtigen, die bestrittenen sicher zu stellen. Die gleichfalls vom Vergleiche nicht betroffenen bevorrechtigten Concursforderungen sind, soweit sie festgestellt sind, gleichfalls zu berichtigen, soweit sie glaubhaft gemacht sind, ebenfalls sicherzustellen[23]).

Mit der öffentlichen Bekanntmachung des Aufhebungsbeschlusses hat, soweit der Zwangsvergleich nicht Anderes anordnet, der Cridar wiederum von Rechtswegen die freie Verfügung über die Masse[24]).

III. Mit der nachträglichen rechtskräftigen Verurtheilung wegen betrüglichen Bankerutts hat der Gemeinschuldner nach gesetzlicher Vorschrift ohne Weiteres jedes Recht aus dem Zwangsvergleich verloren, namentlich das Recht, die freigegebene und zurückerhaltene Masse zu behalten und darüber frei zu verfügen. Es kann deßhalb das Concursverfahren wieder aufgenommen werden. Hierbei ist in materieller wie formeller Hinsicht maßgebend einerseits, daß der Gemeinschuldner durch die Aufhebung des Verfahrens in Folge des rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleiches die Dispositionsbefugniß über die Masse zurückerhalten hat[25]), somit seine darüber seitdem vorgenommenen Rechtshandlungen gültig sind, andrerseits, daß das Concursverfahren formell beendigt, auch diese Aufhebung, da der Zwangsvergleich durch die kriminelle Verurtheilung nicht nichtig, sondern nur für den Schuldner unwirksam geworden ist, nicht als nicht geschehen anzusehen ist, somit aber eine förmliche Wiederaufnahme des Verfahrens nöthig wird. Hiermit wird nicht ein neues Concursverfahren eröffnet, sondern das alte fortgesetzt und darin nur das inzwischen nöthig Gewordene wiederholt[26]).

Hieraus ergiebt sich Folgendes.

Wie zur Eröffnung des Concursverfahrens, so bedarf es auch zu dessen Wiederaufnahme eines deßhalbigen Antrags, welcher der Natur der Sache nach hier nur von einem der vom Vergleiche betroffenen Concursgläubiger ausgehen kann[27]).

Einer Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bedarf es, da nur Nöthiges zu wiederholen ist, ebensowenig als des Gehörs des Schuldners über seine Zahlungsunfähigkeit und der deßhalbi-

---

23) C.-O. § 176. 24) C.-O. § 177. 25) C.-O. § 177.
26) Mot. S. 428. 27) C.-O. § 184, 1. 97.

gen gerichtlichen Ermittlungen. Einer Glaubhaftmachung der eignen Forderung bedarf es nur dann, wenn diese früher noch nicht festgestellt war. Mit dem Antrag ist der Nachweis der rechtskräftigen Verurtheilung wegen betrüglichen Bankerutts zu verbinden.

Es beschließt hierauf das Concursgericht, wenn die Masse den Kosten des Verfahrens entspricht, die Wiederaufnahme des Verfahrens[28]). Dieser Beschluß wirkt wie der Eröffnungsbeschluß und es gelten für seinen Inhalt, seine Bekanntmachung und den Eintrag im Grund- und Hypothekenbuche die gleichen Vorschriften[29]).

Das Gericht ernennt zugleich den Verwalter, zweckmäßiger Weise wo thunlich den früheren, erläßt den offenen Arrest und beraumt eine neue Anmeldefrist sowie den Termin für eine Gläubigerversammlung behufs Wahl eines anderen Curators und Bestellung eines Gläubigerausschusses[30]) und einen neuen allgemeinen Prüfungstermin an[31]).

In Betreff des dem Verwalter zustehenden Anfechtungsrechtes gilt für die in der Zwischenzeit von der Aufhebung bis zur Wiederaufnahme des Verfahrens vorgenommenen Rechtshandlungen, soweit gesetzlich der Zeitpunkt der Concurseröffnung entscheidet[32]), nunmehr der des Wiederaufnahmebeschlusses, soweit der Tag des Eröffnungsantrags in Betracht kommt, der Tag des Antrags auf die Wiederaufnahme, für den Tag der Zahlungseinstellung dagegen[33]), falls nicht inzwischen eine solche wirklich erfolgt ist, als gleich wirkend nunmehr der Tag des ersten wegen betrüglichen Bankerutts condemnirenden Urtheils[34]). Ein Gleiches gilt für die in dieser Zeit entstandenen Compensationsansprüche[35]).

An dem wiederaufgenommenen Verfahren nehmen die alten Gläubiger, also die vom Zwangsvergleiche Betroffenen mit dem noch nicht getilgten Betrag ihrer ursprünglichen Forderung, weil nur der vergleichsmäßige Erlaß weggefallen ist[36]), ebenso aber auch die früheren

---

28) C.-O. § 184, 1. 99. 29) C.-O. § 184, 2. 100. 103. 104. 106.

30) Diese Versammlung wird auch dann nicht zu umgehen sein, wenn der frühere Verwalter wiederbestellt ist und das Concursgericht von der Befugniß, einen provisorischen Gläubigerausschuß zu bestellen, (C.-O. § 79, 1) Gebrauch gemacht und dabei die früher bestellten Mitglieder wiederbestellt hat, da neben den alten Gläubigern auch die neuen zur Theilnahme am Verfahren berechtigt sind und ihnen deßhalb eine Mitwirkung bei der Wahl aller jener Personen nicht versagt werden kann.

31) C.-O. § 102. 32) C.-O. § 24, 2. 25. 26. 34.

33) C.-O. § 23. 27. 34) C.-O. § 185.

35) C.-O. § 48, 3. 49. 42. 36) C.-O. § 183, 1; Mot. S. 429.

bevorrechtigten, noch nicht befriedigten Concursgläubiger Antheil, da das frühere Verfahren fortgesetzt wird [37]). Aus diesem Grunde dient auch den noch nicht befriedigten, früheren Massegläubigern, selbst wenn sie nicht sichergestellt worden sind [38]), die Masse nunmehr wieder zur Vorbefriedigung.

Außerdem sind aber auch die neuen Gläubiger, d. i. diejenigen, welche in der Zeit von Aufhebung bis zur Wiederaufnahme des Verfahrens einen persönlichen Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner erworben haben, zur Theilnahme am Verfahren berechtigt. Ist indessen den alten Gläubigern durch den Zwangsvergleich eine besondere Sicherheit an Massegegenständen bestellt worden, so sind sie den neuen Gläubigern gegenüber wie Absonderungsgläubiger zu betrachten [39]).

Da das Verfahren nur in so weit, als es nöthig ist, wiederholt werden muß, so sind zwar die Forderungen der neuen Gläubiger ausnahmslos, die der alten nur insoweit es noch nicht geschehen ist, anzumelden und zu prüfen. Früher bereits geprüfte Forderungen bedürfen nur falls und insoweit eine Tilgung stattgehabt hat, einer nochmaligen Prüfung [40]).

§ 35.

B. Einstellung des Verfahrens.

I. Das eröffnete Concursverfahren kann auch beendigt werden, ohne daß es auf gerichtlichem Wege durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich seinen ordnungsmäßigen Ausgang gefunden hat. Die C.-O. nennt diese Beendigung Einstellung des Verfahrens.

Sie findet statt:

1) auf Antrag des Gemeinschuldners in Folge der Zustimmung aller am Verfahren betheiligten Concursgläubiger.

Der Umfang dieser Gesammtheit ist verschieden je nach dem Stadium, bis zu welchem zur Zeit der Antragstellung das Verfahren vorgeschritten ist.

Wird der Antrag gestellt

a) vor Ablauf der Anmeldefrist, so ist auf denselben einzugehen,

---

37) Sind sie an der Masse besonders sichergestellt worden (C.-O. § 176, 2), so sind sie insoweit wie Absonderungsberechtigte (C.-O. § 39. 40) zu behandeln.

38) C.-O. § 176, 1. 39) C.-O. § 186; Mot. S. 429. 40) C.-O. § 187.

wenn neben den Gläubigern, deren Zustimmung beigebracht wird, dem Concursgerichte andere Gläubiger — ausweislich des vorgelegten Güterverzeichnisses, der sonstigen Ermittlungen [1]) und der Anmeldungen — nicht bekannt sind [2]). Ist dieß der Fall, so ist noch deren Zustimmung nachzuholen oder diese durch Hinterlegung der Sicherstellung des vollen Betrages ihrer Forderung zu ersetzen [3]).

b) Nach Ablauf der Anmeldefrist ist die Zustimmung aller angemeldet habenden Concursgläubiger nöthig. Auf die übrigen ist keine Rücksicht zu nehmen. Ist die angemeldete Forderung nicht festgestellt, so soll das freie Ermessen des Gerichts darüber entscheiden, ob die Zustimmung des Gläubigers nachzuholen oder die Forderung sicherzustellen ist [4]);

2) von Amtswegen wegen zu geringen Betrages der Concursmasse. Darüber, ob dieser Betrag mit den Kosten des Verfahrens in Mißverhältniß steht, entscheidet das Ermessen des Gerichts. Aus diesem Grunde kann das Verfahren, wie es nicht eröffnet oder nicht wieder aufgenommen wird, zu jeder Zeit, selbstverständlich vor erfolgter Verwerthung der Masse, eingestellt werden [5]).

II. Der gehörig qualificirte Antrag des Gemeinschuldners, welcher mit den Zustimmungserklärungen, die weder einer besonderen Form noch der Beglaubigung bedürfen, in der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niedergelegt werden muß, ist öffentlich bekannt zu machen. Von da an läuft eine einwöchige Frist zur Erhebung eines Widerspruches gegen den Antrag. Im Falle unter I, 1, b steht das Widerspruchsrecht jedem Concursgläubiger zu, welcher bis zum Ablauf dieser Frist noch nachträglich angemeldet hat. Im Falle unter I, 1, a hat auch ohne eingelegten Widerspruch das Gericht zu prüfen, ob die Erfordernisse zur Einstellung des Verfahrens vorliegen [6]).

Das Gericht hört in mündlicher Verhandlung den Gemeinschuldner, den Verwalter und den einen Widerspruch eingelegt habenden Gläubiger und beschließt, nöthigenfalls nach weiteren Ermittlungen, die Zurückweisung des Antrags oder die Einstellung des Verfahrens. Hiergegen steht die sofortige Beschwerde zu [7]).

---

1) C.-O. § 67. 96, 2.
2) C.-O. § 188, 2.
3) Mot. S. 436.
4) C.-O. § 188, 1.
5) C.-O. § 190. 99. 184; Mot. S. 437.
6) C.-O. § 189, 1.
7) C.-O. § 189, 2; Mot. S. 437.

III. Der dem Aufhebungsbeschluß gleich wirkende Einstellungsbeschluß ist mit seinem Grund öffentlich bekannt zu machen. Auch hier gilt wegen Bekanntmachung und Eintrags im Grund- und Hypothekenbuch das für den Aufhebungsbeschluß Vorgeschriebene[8]).

Nach eingetretener Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses erhält der Gemeinschuldner nach erfolgter Rechnungsablage des Verwalters und Befriedigung oder Sicherstellung der Massegläubiger die Concursmasse zurück mit dem Rechte, darüber frei zu verfügen[9]). Dagegen haben nunmehr die Gläubiger, wie bei der Aufhebung des Verfahrens nach der Schlußvertheilung, das Recht der unbeschränkten Verfolgung ihrer Ansprüche und einen Vollstreckungstitel auf Grund des Eintrags der festgestellten Forderungen in der Tabelle[10]).

---

8) C.-O. § 191. 151, 2—3. 175, 2—3.
9) C.-O. § 192, 1. 176, 1; Mot. S. 438. 10) C.-O. § 192, 2. 152.

Vierter Abschnitt.

Von den besonderen Arten des Concursverfahrens.

§ 36.

1) Concursverfahren über Aktiengesellschaften.

Bei der Aktiengesellschaft haften sämmtliche Mitglieder nicht persönlich, sondern nur mit den Einlagen (Aktien oder Aktienantheilen), mit welchen sie betheiligt sind [1]), die Gläubiger sind also lediglich auf das Vermögen des Aktienvereins angewiesen. Deßhalb ist nicht bloß die Zahlungsunfähigkeit, wie für das ordentliche Concursverfahren, sondern auch Vermögensunzulänglichkeit [2]) ein Grund zur Eröffnung des Concursverfahrens [3]).

Erfolgt die Auflösung der Aktiengesellschaft nicht durch Concurs, sondern aus einem anderen Grunde (Ablauf der vertragsmäßigen Zeit, statutengemäßer Beschluß der Aktionäre, ein sonstiger partikularrechtlich zugelassener Grund) [4]), so kann auch während der nun folgenden Auseinandersetzung (Liquidation), welche den Geschäftsbetrieb nicht ohne Weiteres beendigt, Zahlungsunfähigkeit sowie insbesondere Zahlungseinstellung erfolgen, ebenso auch im Laufe der Liquidation Ueberschuldung eintreten, somit ein Grund zur Eröffnung des Concurses sich ereignen. Diese ist solange zulässig, bis die Vertheilung des Vermögens

---

1) H.-G.-B. Art. 207.

2) Diese ist durch die jährlich zu veröffentlichenden Bilanzen (H.-G.-B. Art. 239. 239a) leicht nachzuweisen.

3) C.-O. § 193, 1; vgl. auch H.-G.-B. Art. 240, 2.

4) H.-G.-B. Art. 242 und dazu Makower, Kommentar N. 4.

an die Aktionäre vollzogen und damit das einzige Befriedigungsobjekt für die Gläubiger vernichtet ist[5]).

Zu dem Antrag auf Eröffnung des Concurses bei dem Amtsgerichte, in dessen Bezirk die Aktiengesellschaft ihren Sitz hat[6]), sind befugt einerseits jeder Gesellschaftsgläubiger, andrerseits vor der Auflösung der Gesellschaft die Vorsteher, nachher die Liquidatoren, also ebenfalls die Vorsteher oder nach Statut oder Gesellschaftsbeschluß besonders mit der Liquidation beauftragte Personen[7]), und zwar sowohl insgesammt als auch einzeln[8]).

Stellen sie nicht insgesammt den Antrag, so haben sie hierbei die Voraussetzung der Concurseröffnung (Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung) glaubhaft zu machen und es sind zunächst die übrigen Gesellschaftsrepräsentanten darüber zu hören[9]).

Im Verfahren selbst haben die Vorsteher bezw. die Liquidatoren als Organ der Gesellschaft bis zur Beendigung der Liquidation die Verpflichtungen des Einzelcridars zu erfüllen[10]).

Im Uebrigen finden — abgesehen von den durch die Nachhaftung des Einzelcridars bedingten Vorschriften — keine Abweichungen vom ordentlichen Verfahren statt; insbesondere ist auch wie Einstellung des Verfahrens so auch ein Zwangsvergleich zulässig[11]).

Die Bestimmungen über das Concursverfahren einer Aktiengesellschaft (§ 193. 194) und die des § 196 finden auf die nach dem bayrischen Gesetze vom 29. April 1869 bestehenden registrirten Gesellschaften und Vereine entsprechende Anwendung[12]).

§ 37.

2) Concursverfahren über eine eingetragene Genossenschaft.

Die eingetragene Genossenschaft stimmt mit der offenen Handelsgesellschaft darin überein, daß die einzelnen Mitglieder den Genossenschaftsgläubigern mit ihrem privaten Vermögen solidarisch haften, mit

5) C.-O. § 193, 2.
6) H.-G.-B. Art. 19. 21. 209, 1; C.-O: § 64; C.-Pr.-O. § 19.
7) H.-G.-B. Art. 244, 1. 8) C.-O. § 194, 1.
9) Wie wenn ein Concursgläubiger den Antrag gestellt hätte, C.-O. § 97, 1—2.
10) H.-G.-B. § 209, 8. 227. 244. 144; Mot. S. 443.
11) Mot. S. 443—444. 12) Einführungsgesetz. § 6.

der Aktiengesellschaft dagegen darin, daß sie ein aus den Geschäftsantheilen der Mitglieder gebildetes Vermögen besitzt[1]). Dieses Vermögen haftet den Gläubigern zunächst, das einzelne Mitglied nur subsidiarisch[2]).

Die im R.-G. v. 4. Juli 1868 für den Concurs einer Genossenschaft gegebenen Vorschriften sind bis auf wenige nothwendige Abänderungen bestehen geblieben[3]).

Die Genossenschaft wird außer durch Concurs durch andere Ereignisse aufgelöst (Ablauf der statutarisch bestimmten Zeit, Genossenschaftsbeschluß, gerichtliches Erkenntniß)[4]). In diesen Fällen erfolgt Liquidation, bis zu deren Beendigung die Genossenschaft zwar nicht zur ferneren Erreichung des Genossenschaftszwecks, sondern lediglich behufs der Auseinandersetzung noch fortbesteht, vertreten durch die hierzu befugten Organe[5]).

Hiernach kann ein Concursverfahren sowohl vor als nach der Auflösung der Genossenschaft über deren Vermögen eröffnet werden, im letzteren Falle bis zur Beendigung der Vermögensvertheilung, womit die aufgelöste Genossenschaft auch thatsächlich zu existiren aufgehört hat[6]).

Der Antrag auf Concurseröffnung kann, wie bei der Aktiengesellschaft, von jedem Concursgläubiger sowie von den die Genossenschaft in den verschiedenen Stadien ihres Bestandes vertretenden Organen ausgehen. Es sind dieß die Vorsteher oder die Liquidatoren[7]), welche im Concursverfahren nicht bloß die dem Gemeinschuldner obliegenden Pflichten zu erfüllen, sondern auch die Rechte der subsidiarisch nachhaftenden Genossenschafter wahrzunehmen haben[8]).

Wird der Antrag von einzelnen Vertretern der Genossenschaft gestellt, so ist auch hier der Grund desselben glaubhaft zu machen und es sind darüber zunächst die übrigen Vertreter vom Concursgericht zu hören[9]).

---

1) Endemann, Das Recht der Aktiengesellschaften u. s. w. § 20 N. 1.

2) R.-G. v. 4. Juli 1868 § 12, 1.

3) Nur der § 51 ist als theils überflüssig theils nunmehr modificirt und der § 48 nur in Betreff der Zuständigkeit des Handelsgerichts als der C.-O. § 64 widersprechend aufgehoben worden, Einführungsges. § 3 Abs. 2 pos. 1.

4) R.-G. cit. § 34. 35. 5) R.-G. cit. § 40. 49.

6) C.-O. § 195, 2. 7) C.-O. § 196, 1; R.-G. cit. § 17. 40.

8) Mot. S. 445; vgl. auch den aufgehobenen § 51, 3 des cit. R.-G.

9) C.-O. § 195, 2.

Den Antrag begründet

1) Zahlungsunfähigkeit vor und nach der Auflösung der Genossenschaft;

2) Ueberschuldung, jedoch nur während der Liquidation und wenn binnen acht Tagen nach der in Anlaß derselben bei Meidung einer Ordnungsstrafe [10]) zu berufenden Generalversammlung der Ausfall nicht von den Genossenschaftern gedeckt ist [11]).

Der Eröffnungsbeschluß beschränkt sich auf die Genossenschaft und hat weder die Namen der Genossenschafter zu enthalten noch den Concurs über deren Privatvermögen zur Folge [12]).

Im Prüfungsverfahren können das Recht des Gemeinschuldners, die angemeldeten Concursforderungen zu bestreiten, nur der Vorstand oder die Liquidatoren, nicht die einzelnen Genossenschafter ausüben. Dieser Widerspruch hat zwar auch hier keinen Einfluß auf die Feststellung der Forderung [13]), jedoch die Folge, daß im Falle der Klage eines nicht befriedigten Genossenschaftsgläubigers gegen den einzelnen Genossenschafter auf Grund seiner subsidiären Nachhaftung diesen die Feststellung der Forderung im Concursverfahren nicht bindet, ihm vielmehr auch alle Einwendungen gegen deren Rechtsbestand der Genossenschaft gegenüber zustehen. Ist jener Widerspruch nicht erhoben, so kann er nur seine Verpflichtung zur Deckung der festgestellten Genossenschaftsschuld bestreiten [14]).

Das Klagerecht der noch nicht befriedigten Genossenschaftsgläubiger gegen die Genossenschafter [15]) beginnt von Aufhebung des Concursverfahrens an [16]), beschränkt sich auf die im Concursverfahren festgestellten Forderungen [17]) und erstreckt sich auf den im Concursverfahren einschließlich Zinsen und Kosten erlittenen Ausfall [18]).

An die Aufhebung des Concursverfahrens schließt sich das Um-

---

10) R.-G. cit. § 66, 1. 11) C.-O. § 195, 1; R.-G. cit. § 48.

12) Dieses ist als selbstverständlich nicht aus dem § 51, 4—5 des cit. R.-G. in den § 197 der C.-O. aufgenommen worden, Mot. S. 446.

13) Vgl. oben § 24 IV. 14) Endemann l. c. S. 132 N. 8.

15) R.-G. cit. § 12. Statt des dort angezogenen § 51 ist jetzt C.-O. § 195, 1 maßgebend.

16) Von da an datirt dann auch die zweijährige Verjährung (R.-G. cit. § 63).

17) Es müssen also die Genossenschaftsgläubiger, um von der Nachhaftung Gebrauch machen zu können, ihre Forderungen im Concurse anmelden.

18) C.-O. § 197.

lageverfahren [19]), welches auch in der dabei dem Concursgerichte zugewiesenen Thätigkeit das Concursverfahren nicht mehr berührt [20]).

Das Concursverfahren über eine Genossenschaft kann zwar durch Einstellung, nicht aber durch einen — wegen der subsidiären bürgschaftsmäßigen Nachhaftung weder den Interessen der Gläubiger noch denen der Genossenschafter entsprechenden [21]) — Zwangsvergleich beendigt werden [22]).

§ 38.

3) Concursverfahren über eine offene Handelsgesellschaft, eine Kommanditgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Da das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft sowie einer solchen auf Aktien jedenfalls ein solches ist, welches getrennt von dem Privatvermögen der Gesellschafter als Ganzes sowohl für das Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander als für das der Gesellschaft zu Dritten das Objekt bildet, so kann über dieß Vermögen bei dem Amtsgerichte des Bezirks, worin die Gesellschaft ihren Sitz hat [1]), ein Concursverfahren stattfinden [2]).

Da außer wegen Concurses noch aus andern Gründen eine Auflösung der Gesellschaft eintritt [3]), so ist auch nachher während der Liquidation [4]) im Falle der Zahlungsunfähigkeit bezw. Zahlungseinstellung die Eröffnung des Concurses, jedoch nur so lange zulässig, als nicht durch Vollzug der Vertheilung das Gesellschaftsvermögen zu existiren aufgehört hat [5]).

Zum Eröffnungsantrage ist einerseits jeder Concursgläubiger, andrerseits jeder persönlich haftende Gesellschafter und während der

---

19) R.-G. cit. § 52—61.

20) Der im § 52 dem Vorstande auferlegte Vertheilungsplan wird zweckmäßiger Weise nunmehr erst nach dem Vollzug der Schlußvertheilung angefertigt.

21) Vgl. C.-O. § 178 a. E. und oben § 33 VII.

22) C.-O. § 196, 2; Mot. S. 446.

1) C.-O. § 64; C.-Pr.-O. § 19; H.-G.-B. Art. 86, 2. 111, 2. 151, 3. 164, 2. 176, 3.

2) C.-O. § 198, 1; Mot. S. 440, welche für den universellen Charakter dieses Concursverfahrens insbesondere auf H.-G.-B. Art. 86. 111 fg. 119 fg. 121. 122. 126. 131. 132. 143. 157. 164 fg. 169 u. 172 verweisen.

3) G.-G.-B. Art. 123. 125. 170, 2. 200.

4) H.-G.-B. Art. 141. 172. 205. 5) C.-O. § 198, 2.

Liquidation ein jeder Liquidator [6]), nicht aber der Kommanditist als solcher befugt [7]). Wird der Antrag nicht von allen persönlich haftenden Gesellschaftern bezw. Liquidatoren gestellt, so ist auch hier die Zahlungsunfähigkeit glaubhaft zu machen und über den Antrag sind zunächst die Uebrigen zu hören [8]). Alle diese Personen haben auch die dem Gemeinschuldner im Concursverfahren obliegenden Pflichten zu erfüllen.

Da nur die persönlich haftenden Gesellschafter mit ihrem nicht zur Masse gehörigen sonstigen Vermögen haften, so kann auch nur mit ihnen [9]) ein Zwangsvergleich abgeschlossen werden, da derselbe auch diese Haftpflicht berührt und die Concursgläubiger unter Freigabe des sonstigen Vermögens auf ihre Akkordforderungen beschränkt sind. Nur auf Antrag sämmtlicher persönlich haftenden Gesellschafter ist daher ein Zwangsvergleich möglich und dieser begrenzt, von besonderen deßhalbigen Stipulationen abgesehen, den Umfang der Haftung aus dem sonstigen Vermögen jedes einzelnen jener Gesellschafter [10]).

Der Concurs über das Vermögen der Gesellschaft hat den Concurs über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters ohne Vorhandensein seiner Voraussetzungen nicht zur Folge [11]).

Geht ein solcher Privatconcurs neben dem Gesellschaftsconcurs her, so haben in jenem weder die Privatgläubiger [12]) an der Privatconcursmasse noch die Gesellschaftsgläubiger wegen ihrer Forderungen an dem Gesellschaftsvermögen ein Separationsrecht, da dasselbe, mag darüber ein Concurs ausgebrochen sein oder nicht, keinen Theil der Privatconcursmasse bildet [13]). Sie bringen dagegen im Privatconcurse, in welchem sie wegen des Ausfalls an ihren Gesellschaftsforderungen im Gesellschaftsconcurse subsidiäre Befriedigung finden [14]), den vollen Betrag dieser Forderungen zur Anmeldung. Da zwar eine solche Forderung nicht ihrem Inhalte nach, wohl aber der Anspruch auf die Befrie-

---

6) H.-G.-B. Art. 137. 142. 172. 205. 7) C.-O. § 199, 1; Mot. S. 447.
8) C.-O. § 199, 2, analog dem § 194, 2. 195, 2.
9) Nicht auch mit den Kommanditisten, deren Einlagen zur Concursmasse gehören und die für den Ausfall nicht besonders haften, H.-G.-B. Art. 122. — 165, 1. 197, 1.
10) C.-O. § 200; Mot. S. 448. 11) Mot. S. 449—451.
12) C.-O. § 3 und damit ist der Vorbehalt in Art. 122 des H.-G.-B. für die Zukunft, dagegen durch das Einführungsges. § 4 für die bereits getroffenen particulargesetzlichen Bestimmungen beseitigt, Mot. S. 451. 465.
13) Vgl. auch C.-O. § 14. 14) H.-G.-B. Art. 122.

digung aus dem Privatvermögen des Gesellschafters gleichsam von einer Suspensivbedingung abhängt, so ist es gerechtfertigt, daß den Gesellschaftsgläubigern die Stimmberechtigung in einer Gläubigerversammlung nicht entzogen ist; beim Widerspruch gegen deren Geltendmachung hat das Concursgericht darüber zu entscheiden [15]). Auch sind, wie bei suspensiv bedingten Forderungen, die Dividenden bei den Vertheilungen nicht auszuzahlen, sondern zurückzuhalten [16]), dagegen ist es nicht nöthig, daß, wie bei Forderungen von Absonderungsberechtigten, der Betrag des muthmaßlichen Ausfalls glaubhaft gemacht oder, wie bei suspensiv bedingten Forderungen, der Ausfall im beendigten Gesellschaftsconcurse nachgewiesen wird [17]). Die Dividenden werden vielmehr ohne weiteren Nachweis bis zu der Beendigung des Gesellschaftsconcurses und der Constatirung des dabei erlittenen Ausfalls auf den vollen Betrag der Gesellschaftsforderungen retinirt [18]).

Steht dieser Ausfall fest, so werden die Antheilsquoten im Concursverfahren über das Privatvermögen nur in Höhe des Ausfalls berechnet und ausgezahlt [19]).

Alle concursrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches gelten fort, da dieses zu denjenigen Reichsgesetzen gehört, welche in jener Richtung eine Aenderung durch die C.-O. nicht erfahren haben [20]).

§ 39.

4) Concursverfahren über einen Nachlaß.

Es handelt sich hier um einen noch erblosen oder unter der Rechtswohlthat des Inventars erworbenen Nachlaß. Dieser ist ein selbständiger Vermögensinbegriff und es ist deßhalb ein Universalconcurs zulässig, mögen nun jene Voraussetzungen für den ganzen Nachlaß oder nur für einen Theil desselben bestehen, im letzteren Fall allerdings nur alsdann, wenn der Erbtheil nicht ein einzelnes Vermögensobjekt, sondern einen Vermögensinbegriff bildet [1]).

Competent ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Erblasser zur

---

15) C.-O. § 201, 2. 88. 16) C.-O. § 155, 2.
17) C.-O. § 141, 2. 142, 2. 144. 18) C.-O. § 201, 1.
19) C.-O. § 201, 2. 57. 20) Einführungsges. § 3; Mot. S. 464.
1) Mot. S. 452.

Zeit seines Todes seinen Wohnsitz hatte, da nicht der Erbe, sondern der Erblasser gleichsam der Gemeinschuldner ist[2]).

Voraussetzung ist nicht Insolvenz, sondern, wie nach früherem gemeinen Rechte, die Insufficienz des Nachlasses[3]), da die Concursgläubiger es hier nicht mit einem produktiv thätigen Inhaber eines Vermögens zu thun haben, ihnen vielmehr zu ihrer Befriedigung nur das reale Vermögen zu Gebote steht. Die Eröffnung des Concurses ist nicht vom Ablauf einer einem Erben gesetzlich zustehenden oder bestimmten Deliberationsfrist abhängig[4]), da diese nur den Erben vor einer ihn gefährdenden Uebereilung in der Fassung seines Entschlusses (Entsagung oder Antritt mit oder ohne beneficium inventarii) schützen soll, einen solchen Nachtheil aber die Concurseröffnung nicht mit sich führt.

Den Eröffnungsantrag kann einerseits jeder Nachlaßgläubiger ohne Rücksicht darauf, ob ihm landesgesetzlich im Concurse über den Erben an Gegenständen einer erworbenen Erbschaft ein Separationsrecht zusteht oder nicht[5]), andrerseits jeder Beneficialerbe oder Nachlaßvertreter stellen[6]).

Stellt ein Nachlaßgläubiger den Antrag, so hat er auch hier seine Forderung und die Ueberschuldung[7]) glaubhaft zu machen.

Stellen alle Erben oder Nachlaßvertreter den Antrag, so bedarf es der Glaubhaftmachung der Ueberschuldung nicht, wohl aber alsdann, wenn er nur von einzelnen ausgeht, in welchem Falle auch die übrigen über den Antrag zu hören sind[8]).

Ein Zwangsvergleich ist, wie nach früherem gemeinen Rechte[9]), so auch jetzt zulässig; er muß von den Repräsentanten des Erblassers in Bezug auf den Nachlaß, also von allen Erben oder Nachlaßvertretern beantragt werden[10]).

§ 40.

5) Concursverfahren über das inländische Vermögen eines Ausländers.

Ist gegen Jemanden — Inländer oder Ausländer — im Auslande über sein dort befindliches Vermögen Concurs erkannt worden,

---

2) C.-O. § 202 conform mit C.-Pr.-O. § 28.
3) C.-O. § 203. 4) C.-O. § 204.
5) C.-O. § 43; Mot. S. 455. 6) C.-O. § 205, 1.
7) Wozu ihm meistens ein bereits errichtetes Inventar zu Gebote stehen wird.
8) C.-O. § 205, 2. 9) Mein C.-V. S. 80. 10) C.-O. § 206.

so steht nach dem Reichsproceßrechte principiell nichts im Wege, daß der Concurscurator solche im Inlande befindliche Vermögensgegenstände, welche nach dem Gesetze des Auslandes zur dortigen Concursmasse gehören, auf gerichtlichem Wege einzieht bezw. sich von den inländischen Behörden ausliefern läßt[1]). Es sind indessen Vorschriften gegeben worden, welche unter bestimmten Voraussetzungen die Gläubiger eines solchen Schuldners gegen die Unannehmlichkeit schützen sollen, ihre Ansprüche bei dem ausländischen Concursgerichte zu verfolgen und die Befriedigung in unzureichender Weise zu erlangen.

Zunächst dient hierzu der Gerichtsstand des Vermögens[2]). Nach den deßhalbigen Vorschriften können namentlich Gläubiger (auch ausländische, obwohl von diesem Gerichtsstand meistens nur inländische Gläubiger Gebrauch machen werden) ihren ausländischen Schuldner wegen ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche bei dem Gerichte belangen, in dessen Bezirke sich Vermögen dieses Schuldners befindet. Dieses Vermögen soll dann auch zur Zwangsvollstreckung dienen[3]). Damit dieser Zweck erreicht und nicht durch die vorgängige Erkennung des Concurses im Auslande die Zwangsvollstreckung vereitelt werde, bestimmt die C.-O., daß trotz einer solchen Concurserkennung die Zwangsvollstreckung in die im Inlande befindlichen Vermögensgegenstände zulässig sei[4]).

Diese Vorschrift ist selbstverständlich nicht auf den Fall der Begründetheit des Forums des Vermögens beschränkt, sondern greift überall da Platz, wo im Inland ein Gerichtsstand gegen den Schuldner (Inländer oder Ausländer — Gerichtsstand des Wohnsitzes, der Niederlassung, der Erfüllung) begründet und im Auslande Concurs über sein dortiges Vermögen erkannt worden ist. Die Gläubiger können alsdann auch vor Beginn der Zwangsvollstreckung zu deren Sicherung Arrest auf die inländischen Vermögensgegenstände erwirken, um die Herausgabe an den ausländischen Concurscurator zu verhindern[5]).

Einzelnen auswärtigen Staaten gegenüber kann der Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesraths Ausnahmen von jener Vorschrift anordnen[6]).

Einen noch weitgreifenderen Schutz namentlich inländischer Gläu-

---

1) Mot. S. 457. 2) C.-Pr.-O. § 24. 3) Mot. zur C.-Pr.-O. l. c. S. 58.
4) C.-O. § 207, 1. 5) C.-Pr.-O. § 796. 797. 799. 6) C.-O. § 207, 2.

biger ihrem ausländischen Schuldner gegenüber gewährt die C.-O. durch die Zulassung eines Concursverfahrens über dessen inländisches Vermögen. Sie hat sich dabei an die Vorschrift der Civilproceßordnung über den Gerichtsstand der Niederlassung, eine Nachbildung des Gerichtsstandes des Domicils für einen Kreis von vermögensrechtlichen Ansprüchen[7]), angelehnt, indessen die Schranken derselben durchbrochen[8]). Das Concursverfahren ist da zulässig und dafür das inländische Amtsgericht des Bezirks zuständig, wo der Ausländer eine gewerbliche Niederlassung hat, von der aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, oder ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut selbständig (als Eigenthümer, Nutznießer oder Pächter) verwaltet. Objektiv werden zu diesen Vermögensgegenständen des Schuldners alle sonst im Inlande befindlichen herangezogen, und sie sämmtlich bilden einen thatsächlichen Vermögensinbegriff, welcher als Concursmasse zur Befriedigung nicht bloß der beim Gerichte der Niederlassung verfolgbaren Forderungen, sondern aller Concursforderungen inländischer wie ausländischer Gläubiger dient[9]). Gleichgültig ist es, ob neben diesem Concursverfahren ein solches auch im Auslande eröffnet ist oder nicht. Ist dieß indessen der Fall, so bedarf es für den Eröffnungsantrag eines Concursgläubigers keiner weiteren Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit.

---

7) C.-Pr.-O. § 22 und deren Mot. S. 57. 8) C.-O. § 208.
9) Mot. S. 459.

Fünfter Abschnitt.

Strafbestimmungen.

§ 41.

Vorbemerkung.

Während in Deutschland — abgesehen von den Gebieten des französischen Rechtes — Concursrecht und Concursproceß sich nicht auf Kaufleute beschränkte, bestand in dieser Hinsicht eine Verschiedenheit in der deutschen Particularstrafgesetzgebung, dadurch veranlaßt, daß die den betrüglichen Bankerutt als selbständiges Verbrechen bestrafenden Reichspolizeiordnungen von 1548 Tit. 22 § 1 und 1577 Tit. 23 § 2 nur von „verdorbenen Kaufleuten" handelten und beim Erlaß späterer Strafbestimmungen diese Beschränkung in dem einen Territorium beibehalten, in dem andern aufgegeben wurde. Von den Strafgesetzbüchern gehörten die meisten zur letzteren Kategorie, nur Preußen (Str.-G.-B. v. 1851 § 259 fg.) und das Großherzogthum Hessen (Str.-G.-B. v. 1841 Art. 403 fg.), dem in einem Theil ihres Gebietes geltenden französischen Rechte folgend, zur ersteren. Das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 schloß sich wegen der Verschiedenheit des Concursrechts der Einzelstaaten [1]) auch in dieser Hinsicht dem preußischen Strafgesetzbuche an und ließ diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften fortbestehen, welche sich auf andere als die im Strafgesetzbuch verpönten Handlungen bezogen [2]). Hierbei verblieb es in dem Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15. Mai 1871.

---

1) Mot. zum ersten Entwurf S. 175, zum zweiten S. 136.
2) Einführungsgesetz § 2, 3.

Einzelne Staaten machten von jenem Vorbehalte des Einführungsgesetzes dahin Gebrauch, daß sie die durch die §§ 137 und 288 nicht ausreichend beseitigten Lücken des Strafgesetzbuches durch besondere Strafvorschriften ausfüllten [3]).

Da nunmehr das Concursrecht und Concursverfahren einheitlich geordnet ist, so ist dem gleichen Bedürfnisse durch Strafbestimmungen genügt worden, welche alle Schuldner und alle den Concurs oder die Zahlungseinstellung betreffenden strafbaren Handlungen umfassen.

Damit sind aufgehoben die §§ 281—283 des Strafgesetzbuches und die landesgesetzlichen rücksichtlich des Concurses erlassenen Strafvorschriften. Unberührt bleiben wegen des Zusammenhangs mit dem ehelichen Güterrechte und dessen Einflusses auf den Credit die particularrechtlichen Bestimmungen, welche die nicht oder nicht vorschriftsgemäß erfolgte Anzeige von dem zwischen dem Cridar und seinem Ehegatten bestehenden Güterrechte bestrafen [4]).

Die Strafbestimmungen der C.-O. betreffen den betrüglichen Bankerutt, den einfachen Bankerutt und andere strafbare rücksichtlich des Concurses vorgenommene Handlungen des Cridars oder eines Dritten.

§ 42.

1) Betrüglicher Bankerutt.

Zum Thatbestande des betrüglichen Bankerutts gehört [1])

1) als Subjekt ein Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen der Concurs eröffnet worden ist. Diese äußerlich erkennbaren Thatsachen bedingen die Strafbarkeit gewisser Handlungen bezw. Unterlassungen, gegen welche der den Gläubigern zustehende Concursanspruch, das Recht auf gemeinsame und verhältnißmäßige Befriedigung aus dem vollen Bestand der Masse, geschützt werden soll. Die Thatsache der Zahlungseinstellung hat der Strafrichter selbständig zu prüfen und festzustellen, ohne daß er dabei an civilgerichtliche Entscheidungen gebunden ist [2]). Alle Schuldner

---

3) So Sachsen, Mecklenburg-Schwerin, Braunschweig, Sachsen-Meiningen, Bremen, Hamburg, vgl. Mot. S. 459.

4) Einführungsges. § 3 Abs. 2 pos. 3; § 4, 2; § 5, 2.

1) C.-O. § 209.

2) Oppenhoff, Comment. zum Str.-G.-B. § 281 N. 16.

sind einbegriffen, nicht bloß Kaufleute, ebenso die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und (in Bayern) die Vorstandsmitglieder und Liquidatoren der Vereine und registrirten Gesellschaften, falls die Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung erfolgt ist und sie in der gedachten Eigenschaft die verpönten Handlungen vornehmen [3]). Eine Beschränkung im Kreise dieser Personen tritt nur insofern ein, als einzelne der verpönten Handlungen nicht auf alle Schuldner ausdehnbar sind;

2) als Handlung

a) Verheimlichung oder Beiseiteschaffung von Vermögensstücken. Zur ersteren ist bei der Allgemeinheit des Begriffes „Vermögensstücke" auch das Verschweigen von Ausständen zu rechnen [4]). Beide Handlungen haben das gemeinsam, daß dadurch das Vermögensstück der Wahrnehmung der Gläubiger bezw. ihrer Vertreter entzogen und damit die Geltendmachung ihrer Rechte daran temperär oder dauernd unmöglich gemacht ist;

b) Anerkennung oder Aufstellung von ganz oder theilweise erdichteten Schulden oder Rechtsgeschäften. Eine solche Anerkennung kann direkt oder indirekt erfolgen [5]);

c) Unterlassen der gesetzlich obliegenden Führung der Handelsbücher [6]). Rechtsirrthum in Betreff dieser Verpflichtung macht straflos [7]);

d) Vernichtung oder Verheimlichung der Handelsbücher oder eine solche Führung oder Veränderung derselben, daß sie keine Uebersicht über den Vermögenszustand gewähren. Hier ist die gesetzliche Pflicht zur Führung der Bücher gleichgültig [8]), ebenso, ob der Schuldner selbst

---

3) C.-O. § 214; Einführungsges. § 6.

4) Schwarze, Comment. zum Str.-G.-B. S. 614; Oppenhoff ebendas. § 281 N. 36.

5) Schwarze l. c. und Oppenhoff l. c. N. 40. Ob eine solche Forderung im Concursverfahren angemeldet worden ist oder nicht, influirt nur auf die Strafausmessung.

6) H.-G.-B. Art. 28. 10; Art. 5 nach der Fassung des B.-G. v. 11. Juni 1870; B.-G. v. 4. Juli 1868 § 11. 7) Schwarze l. c. S. 615.

8) Schwarze a. a. O.; Rüdorff a. a. O. N. 7; Oppenhoff a. a. O. N. 57.

noch seine Vermögenslage aus den Büchern zu übersehen vermag, indem hierbei entscheidet, ob sachkundige Dritte dieß vermögen [9]).

Von den unter a—d aufgeführten Handlungen können die unter a, b und d (Vernichtung, Verheimlichung und Veränderung der Handelsbücher) der Zahlungseinstellung bezw. der Concurseröffnung ebensowohl voraufgehen als nachfolgen, die unter c und d (Buchführung) nur voraufgehen. Für die voraufgehenden Handlungen ist ein Causalnexus mit der eingetretenen Insolvenz nicht erforderlich [10]);

3) als Willensrichtung Vorsatz in der Vornahme der Handlungen bezw. Unterlassung sowie die Absicht, daß dadurch bei der, wie dem Schuldner bewußt, bevorstehenden oder eingetretenen Insolvenz die Gläubigerschaft in ihrer Gesammtheit oder in einer einzelnen Kategorie benachtheiligt werde [11]). Bei Benachtheiligung eines einzelnen Gläubigers außerhalb seines Zusammenhangs mit den übrigen liegt nur Unterschlagung, Betrug u. s. w. vor.

Betrügerische Absicht wird nicht erfordert: die Legalbezeichnung betrüglicher Bankerutt weist im vulgären, nicht im gesetzlichen Sinne auf ein unredliches Verhalten des Schuldners hin [12]).

Vollendet ist das Verbrechen, wenn die Handlung der Zahlungseinstellung oder der Concurseröffnung voraufging, nur dann, wenn die Folgen der Handlung bis zum Eintritt dieser Ereignisse fortgedauert haben [13]).

Der Schuldner kann die verpönten Handlungen, soweit es nach deren Natur möglich ist, selbst oder durch Dritte vornehmen.

Die Begehung mehrerer Handlungen (derselben oder verschiedener Art) begründet als Bethätigung der nämlichen Absicht dem nämlichen Objekte der Vermögensgefährdung gegenüber keine reale Concurrenz [14]); dagegen findet eine solche Concurrenz zwischen den Handlungen des be-

---

9) Oppenhoff a. a. O. N. 61.

10) Schwarze a. a. O; Oppenhoff a. a. O. N. 18.

11) Mot. zum Str.-G.-B. S. 134; Oppenhoff a. a. O. N. 23. 25; Schwarze a. a. O. S. 613.

12) Schwarze S. 613; Oppenhoff N. 22.

13) Oppenhoff N. 28. 33.

14) Seeger in Goltdammer Arch. XX S. 153; Schwarze S. 616; Rüdorff N. 5. A. M. Oppenhoff N. 30.

trüglichen und einfachen Bankerutts statt, sofern es nicht dieselbe Handlung betrifft [15]).

Für den dritten Theilnehmer (Anstifter oder Gehülfen) kommen die allgemeinen Grundsätze nach § 48 und § 49 des Str.-G.-B. zur Anwendung [16]). Geht die Handlung der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung vorauf, so ist zur Strafbarkeit der Theilnehmer das Bewußtsein erforderlich, daß eins dieser Ereignisse bevorstehe; folgt die Handlung nach, so ist die Strafbarkeit durch die Kenntniß von einem dieser Ereignisse bedingt [17]).

Die Strafe für betrüglichen Bankerutt ist Zuchthaus, beim Vorhandensein mildernder Umstände Gefängniß nicht unter drei Monaten [18]).

§ 43.

2) Einfacher Bankerutt.

Von dem betrüglichen unterscheidet sich seinem Wesen nach der einfache Bankerutt [1]) darin, daß hier ein solches die Pflichten eines ordentlichen Hausvaters bezw. Kaufmanns verletzendes Verhalten in Frage steht, welches bei nachfolgender, wenn selbst nicht damit im Causalnexus stehender Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung als diese verursachend angesehen und deßhalb bestraft wird, obwohl mit jenem Verhalten eine Benachtheiligung der Gläubiger nicht beabsichtigt ist [2]). Der Gesetzgeber geht davon aus, daß bei pflichtmäßigem Handeln in den bezeichneten Richtungen die Insolvenz und damit die Schädigung der Gläubiger hätte vermieden werden können.

1) Subjekte sind in gleichem Umfange und mit gleicher Einschränkung dieselben Personen wie beim betrüglichen Bankerutte (§ 42, 1).

2) Als Handlungen sind verpönt

a) Verbrauch übermäßiger Summen oder Contrahiren übermäßiger Schulden durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren

---

15) Oppenhoff N. 31; Schwarze S. 619; Rüdorff N. 5.

16) Mot. zum Str.-G.-B. S. 134 (zu § 277).

17) Oppenhoff N. 27. 34. Bei dem Gehülfen kann nach Befinden auch reale oder ideale Concurrenz mit den Handlungen des § 211 vorliegen, Oppenhoff N. 45.

18) Z. B. Geringfügigkeit des beabsichtigten oder eingetretenen Nachtheils, Wegfall der Zahlungseinstellung.

1) C.-O. § 210. 2) Hälschner in Goltdammer Archiv XVIII, 672.

oder Börsenpapieren. Der Aufwand kann auf berechtigte Zwecke gerichtet sein, er muß aber mit der Vermögens- bezw. Geschäftseinnahme in Mißverhältniß stehen [3]). Das Spiel ist wohl der ganzen Fassung nach und auch der ratio legis entsprechend nicht auf Börsenspiel (mit Waaren oder Börsenpapieren) zu beschränken, sondern darunter jedes Spiel zu verstehen [4]). Der Differenzhandel beschränkt sich auf diejenigen Geschäfte, wobei die Absicht der Contrahenten lediglich auf Bezug des Unterschiedes im Preise der Waaren oder Börsenpapiere am Tag des Vertragsschlusses und am fingirten Lieferungs-, am s. g. Stichtage gerichtet ist. Es werden also die s. g. Fixgeschäfte [5]) auszuschließen sein [6]). Für keine dieser Handlungen ist ein Causalnexus mit der nachherigen Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung erforderlich. Eine Verbindung oder Wiederholung dieser Handlungen begründet nicht reale Concurrenz, da sich dieselben nur als — vom Gesetze einander völlig gleichgestellte — Erweisungen des nämlichen leichtsinnigen Verhaltens dem nämlichen geschädigten Objekte gegenüber darstellen [7]). Sie wirkt nur als Strafausmessungsgrund.

b) Unterlassen der gesetzlich obliegenden [8]) Führung der Handelsbücher oder Verheimlichung, Vernichtung oder so unordentliche Führung derselben, daß sie keine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren.

Die Verheimlichung, Vernichtung und (unordentliche) Führung ist hier (im Gegensatz zum betrüglichen Bankerutt) auf die gesetzlich vorgeschriebenen Handelsbücher beschränkt [9]).

Die strafrechtliche Verantwortung für die unterlassene oder unordentliche Buchführung trifft auch die übrigen persönlich haftenden Theilhaber, wenn sie dem einen Compagnon überlassen war, und die gleiche Verantwortung für unordentliche Buchführung den Geschäftsherrn, wenn sie einem Dritten überwiesen und nicht von jenem überwacht war [10]).

---

3) Oppenhoff a. a. O. § 283 N. 5. 9; Schwarze a. a. O. S. 617.

4) Oppenhoff N. 6. A. M. Schwarze S. 618.

5) H.-G.-B. Art. 357. 6) Oppenhoff N. 7.

7) Vgl. auch Oppenhoff N. 8 (Pluralität von Differenzgeschäften) und Seeger in Goltdammer Arch. XX, 156.

8) Vgl. die Citate zu § 42, 2c N. 6.

9) Oppenhoff N. 15; Schwarze S. 618.

10) Oppenhoff N. 13. 14; Schwarze S. 618; H.-G.-B. Art. 105.

c) Unterlassen der Bilanzziehung in der vorgeschriebenen Zeit[11]). Ist die Bilanz zwar gezogen, aber so mangelhaft, daß sie ihren Zweck nicht erfüllt, auch dem sachverständigen Dritten eine Uebersicht über die Vermögenslage zu gewähren, so steht eine solche Ziehung der unterbliebenen gleich[12]).

3) Bei der Willensbeschaffenheit ist die Absicht ausgeschlossen, die Gläubiger zu benachtheiligen. Im Uebrigen können die Handlungen, welche zu übermäßigem Geldverbrauch oder Schuldenmachen geführt haben, sowie die Verheimlichung und Vernichtung der Handelsbücher nur vorsätzliche, die unterlassene Führung der Handelsbücher und Ziehung der Bilanz ebensowohl eine vorsätzliche als kulpose und die unordentliche Führung der Handelsbücher nur eine kulpose sein.

Das Vergehen ist erst mit der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung vollendet. Von der Strafbarkeit eines Versuches ist bei diesem Vergehen seinem Wesen nach ebensowenig als von einer Theilnahme daran die Rede[13]).

Die Strafe des einfachen Bankerutts ist Gefängniß bis zu zwei Jahren.

§ 44.

3) Andere strafbare Handlungen des Schuldners oder eines Dritten.

I. Strafbare Begünstigung eines Concursgläubigers. Zum Schutze der Concursgläubiger, deren Anspruch auf Verwendung des gesammten schuldnerischen Vermögens zu gemeinschaftlicher Befriedigung erst mit der Zahlungseinstellung oder dem Concurseröffnungsantrag in Kraft tritt, dient bei der Unzureichendheit der Strafbestimmungen über Betrug und Unterschlagung die Bestimmung, daß Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen der Concurs eröffnet worden ist, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden sollen, wenn sie, obwohl ihre Zahlungsunfähigkeit kennend, einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung oder Befriedigung gewähren,

---

11) H.-G.-B. Art. 29 fg.

12) Schwarze S. 618; Oppenhoff N. 24. 25.

13) Ueber Concurrenz mit dem betrüglichen Bankerutt vgl. § 42 S. 170.

welche derselbe nicht oder noch nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat[1]). Subjekte des Vergehens sind die nämlichen Personen wie beim Bankerutte. Die Handlungen sind die nämlichen Begünstigungen, welche das Fundament eines Anfechtungsrechtes nach § 23, 2 der C.-O. bilden[2]). Der dolus besteht in der vorsätzlichen Vornahme der Handlung mit dem Bewußtsein der Zahlungsunfähigkeit und der Absicht, den betreffenden Gläubiger zum Nachtheile der übrigen Gläubiger zu begünstigen. Vollendet ist das Vergehen auch hier erst mit der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung. Der Versuch ist nicht strafbar. Der die Begünstigung empfangende Gläubiger ist als Theilnehmer nicht zu betrachten, auch wenn er um die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und dessen Begünstigungsabsicht gewußt hat[3]).

II. Strafbare Gefährdung der Gläubiger durch einen Dritten.

Voraussetzung für die Vollendung des Verbrechens ist Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung.

Verpönt ist

1) Verheimlichung oder Beiseiteschaffung von Vermögensstücken des Schuldners im Interesse desselben, d. h. um ihm einen Vortheil zu verschaffen;

2) Geltendmachung erdichteter Forderungen im Concursverfahren, sei es im eignen Namen oder durch vorgeschobene Personen, entweder im Interesse eines solchen Schuldners oder um sich selbst oder einem Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Erforderlich ist für beide Handlungen noch die vorsätzliche Vornahme mit Kenntniß der bevorstehenden oder eingetretenen Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung (bei 1), des Eintritts eines dieser Ereignisse (bei 2), nicht erforderlich ist die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen[4]), wenn gleich meist das Bewußtsein und damit auch der Wille, daß der Vortheil nur auf Kosten der Gläubigerschaft erlangt werde, vorhanden sein wird. Das Verbrechen ist ein selbständiges und von dem betrüglichen Bankerutte völlig getrenntes, so daß bei einem solchen Einverständniß des Thäters mit dem Schuldner, welches sich als

---

1) C.-O. § 211. 2) Vgl. oben § 8 II, 2. 3) Vgl. auch Mot. S. 461.
4) Oppenhoff a. a. O. § 282 N. 2. 4.

Theilnahme am betrüglichen Bankerutte charakterisirt, eine ideale Concurrenz stattfindet [5]).

Die Strafe des Verbrechens ist Zuchthaus bis zu zehn Jahren, im Falle mildernder Umstände [6]) Gefängniß oder Geldstrafe bis zu 6000 Mark.

Für die Theilnahme Dritter entscheiden die allgemeinen Grundsätze.

---

5) Dieß ergibt die Entstehungsgeschichte dieses §. Der code de commerce bestraft — entsprechend den art. 59 u. 60 des code pénal — im art. 597 als complices des banqueroutiers frauduleux mit gleicher Strafe les individus qui seront convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour recéler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles, d'avoir acquis sur lui des créances fausses et qui, à la vérification et affirmation de leurs créances, auront persévéré à les faire valoir comme sincères et véritables. Das Fallimentsgesetz vom 28. Mai 1838 hat diese Strafbestimmung für überflüssig erachtet und im titre II chap. III: Des crimes et des délits commis dans les faillites par d'autres que par les faillis im art. 593 mit der Strafe des fraudulosen Bankerutts bedroht 1° les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles, le tout sans préjudice des autres cas prévus par l'article 60 du Code pénal; 2° les individus convaincus d'avoir frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom soit par interposition de personnes, des créances supposées. Diese Bestimmungen sind mit einigen Modificationen in den § 260 des preußischen Strafgesetzbuches übergegangen, welches im Abs. 3 noch den Zusatz macht: „Hat der Thäter im Einverständniß mit dem Gemeinschuldner gehandelt, so kommen die allgemeinen Vorschriften über die Theilnahme am Verbrechen zur Anwendung." Daraus hat das Obertribunal gefolgert, daß die Thäter beim Einverständnisse des Gemeinschuldners mit einer Handlung des § 260 die Strafe der Theilnahme am betrüglichen Bankerutte (§ 259, Nr. 1 oder 2) trifft, auch wenn die Voraussetzungen des § 34 Str.-G.-B. nicht vorliegen (Oppenhoff, Pr. Str.-G.-B. § 260 Nr. 6). Bei Uebernahme des § 260 in den § 282 des deutschen Str.-G.-B. ist jener Absatz 3 nicht aufgenommen worden, weil (Mot. S. 134) „die Anwendung der Vorschriften über die Theilnahme sich nach den allgemeinen Grundsätzen entscheiden muß" und ein Gleiches gilt von dem vorliegenden § 212 der C.-O., welcher mit dem § 282 des Str.-G.-B. — abgesehen von der Ausdehnung des Bankerutts auf Nichtkaufleute — völlig übereinstimmt. Mit dem Wegfall jenes Zusatzes und nach jener Motivirung erscheint das Verbrechen von dem des betrüglichen Bankerutts auch für den Theilnehmer an diesem vollständig losgelöst und die oben im Texte gezogene Consequenz gerechtfertigt.

6) Hierzu würde auch Familienangehörigkeit gehören. Das französische Fallimentsgesetz von 1838 art. 594 belegt gewisse Angehörige, welche ohne Complicität mit dem Falliten Vermögensstücke desselben beseitigt oder verheimlicht haben, mit der Diebstahlsstrafe.

III. Stimmkauf[7]). Da die Beschlüsse einer Gläubigerversammlung auf die Rechte aller am Verfahren betheiligten Gläubiger einwirken, so ist ein gesetzlicher Schutz dagegen, daß ein zum Abstimmen in einer solchen Versammlung berechtigter Concursgläubiger aus anderen als das gemeinsame Interesse verfolgenden Gründen seine Entscheidung trifft, jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn das Motiv der Abstimmung der Empfang oder die Erwartung eines besonderen, nicht lediglich aus der Abstimmung erhofften, Vortheiles ist. Es werden deßhalb die Gläubiger, welche sich von Jemanden besondere Vortheile für das Stimmen in einem gewissen Sinne bei einer Beschlußfassung der Concursgläubiger haben gewähren oder versprechen lassen, mit einer Geldstrafe bis zu 3000 Mark oder Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft.

Zur Vollendung des Vergehens gehört nicht, daß die Stimmabgabe überhaupt oder in dem zugesagten Sinne erfolgt ist; ebenso ist gleichgültig, ob sie die übrigen Gläubiger benachtheiligt hat oder auch ohne jene Vereinbarung im gleichen Sinne erfolgt sein würde. Die Vortheile sind wohl auf solche von vermögensrechtlicher Natur zu beschränken, erstrecken sich aber auch auf mittelbar zugewandte und versteckte Vortheile.

---

7) C.-O. § 213, entnommen der preußischen C.-O. § 309.

Register.

(Die Zahlen weisen auf die Seiten hin.)

Abgaben, Absonderungsrecht 65 — Vorzugsrecht 74.
Abschlagsvertheilung 133.
Absonderung 60 fg.
Absonderungsberechtigte, inwieweit Concursgläubiger 72 — Stimmrecht 92 — Theilnahme an der Vertheilung 131 — Präklusion 136.
Abstimmung, Theilnahme des Absonderungsberechtigten 61 — beim Zwangsvergleich 145. 150.
Aerzte, Vorrecht 75.
Akkord, nach Particulargesetz 14. 17. 21. 23. 27. 33.
Aktiengesellschaft, Absonderungsrecht bei Schuldverschreibungen 64 — Concurs 157 fg.
Amtsgericht, Competenz im C.-V. 110 — im Conc. der Aktiengesellschaft 158 — in dem der Handelsgesellschaft u. Kommanditgesellschaft 161 — in dem über einen Nachlaß 163 — in dem über das inländische Vermögen eines Ausländers 166.
Amtsverbände, Absonderungsrecht 65 — Vorrecht 74.
Anfechtung von Rechtshandlungen, nach röm. R. 44. 53. 55, nach jetzigem R. 45 fg. — Wirkung 54 — gegen die Rechtsnachfolger 55 — Verjährung 57 — nach Wiederaufnahme des Verf. 153.
Anmeldung, Frist 118. 153 — Erfordernisse 120.
Anweisungen des C.-Verwalters 94.
Apotheker, Vorrecht 75.
Arbeiter, Absonderungsrecht 66.
Arrest, während der Dauer des Verfahrens 96 — offener 105. 118 — bei Wiederaufnahme des Verf. 153.
Aufhebung des C.-V. 139. 151.
Aufkündigung, der Miethe und Pacht 108 — der Dienstmiethe 109.
Aufrechnung 81 — Erweiterungen 82 — Beschränkungen 83.
Aufwand 171.
Ausländer, Ausübung eines Absonderungsrechts 67 — als Concursgläubiger 76 — bei Aufrechnung 88 — Concurs über das inländische Vermögen 164 fg.
Ausschlußfrist bei der Vertheilung 131. 133. 135.
Aussonderung 57 fg.

Bankerutt, betrüglicher 168 — einfacher 171.
Beerdigungskosten 70.
Begünstigung von Gläubigern, Anfechtung 48 — Strafbarkeit 173.
Beiseiteschaffen von Vermögensstücken 169. 174.
Bekanntmachungen 112.
Bereicherung der Masse, rechtlose — Massenschuld 71.
Beschwerde, im C.-V. 112.
Betrug, Grund der Anfechtung von Rechtshandlungen 49.
Bilanz 105. 150.
Bürgen des Gemeinschuldners, Anmeldungsrecht 79 — Haftung beim Zwangsvergleich 147.

Cessio bonorum nach röm. R. 1 — nach ital. R. 3 — nach der C.-O. 95.
Civilproceßordnung, Anwendbarkeit im C.-V. 111.
Compensation s. Aufrechnung.
Concursgericht, Competenz 110 —

Geschäftskreis 111 — Thätigkeit im Vergleichsverf. 149 fg.
Concursgläubiger, Begriff 71 — privilegirte 73 — Umfang der Ansprüche 75 fg. — mit bedingten und betagten Forderungen 78—80. 82—83 — Stimmrecht 91 — Voraussetzungen der Theilnahme an der Vertheilung 131 — Nachzügler 132 — Retention der Dividenden 133. 137 — Präklusion 135 — Zwangsvergleich 144 — nach Wiederaufnahme des Verf. 153.
Concursmasse, Umfang 39 fg.
Concursordnung, Ausarbeitung 34 — Verhältniß zu andern Ges. 35.
Concursverfahren, nach Just. R. 1 — nach mittelalt. ital. R. 3 — nach deutschem R. 5 — nach Particulargef. 11 — Begriff 36 — Eintheilung 37 — Abschnitte nach früherem gem. R. 8 — nach der C.-O. 113. — Aufhebung 139. 151 — Einstellung 154.
Concursverwalter, Wahl u. Ernennung 90. 102. 117 — Aufsicht und Entlassung 90. 104 — Stellung und Geschäftskreis 103 — Ansprüche 104 — Pflichten 105 — Befugnisse 127 — Schlußrechnung 136. 138. 151 — Thätigkeit im Vergleichsverf. 149 fg.
Constitutum possessorium beim Faustpfande 64.
Corporationen, Absonderungsrecht bei Schuldverschreibungen 64.
Correalgläubiger, beim Zwangsvergleich 146.
Cridar s. Gemeinschuldner.

Dienstbehörde des Gemeinschuldners 118 N. 33. 139. 153.
Dienstboten, Vorrecht 73.
Dienstmiethvertrag 109.
Differenzhandel 171.
Distributionsverfahren, nach gem. R. 10.
Droit de suite 58.

Ehefrau des Gemeinschuldners, Sicherstellung oder Rückgabe ihres Vermögens anfechtbar 52 — Aussonderungsrecht 59 — Vorrecht 73.
Ehegatten, Anfechtung der Schenkungen 52.
Einkaufskommissär, aussonderungsberechtigt 58.
Einstellung des C.-V. 154 fg. — im Concurs der Genossenschaft 161.
Erbschaftsgläubiger, Absonderungsrecht 68.
Erfüllung von Verträgen 71. 106 fg.
Eröffnungsverfahren 114 fg. — Antrag 115 — Eröffnungsbeschluß 117 — Wirkungen der Eröffnung 118.
Erörterung der C.-Forderungen 122.
Faustpfandgläubiger, Absonderungsrecht 61. 63.
Feststellungsverfahren 119 fg. 122. 124.
Feuerversicherungsanstalten, Vorrecht 74.
Fideicommiß, Absonderungsrecht dabei 68.
Fixgeschäfte 107.
Forderungen, erdichtete 174.

Gastwirthe, Absonderungsrecht 66.
Gelegenheitsgeschenke 52.
Gemeinden, Absonderungsrecht bei Schuldverschreibungen 64 — wegen Abgaben 65 — Vorrecht 74.
Gemeinschaft, Absonderungsrecht dabei 68.
Gemeinschuldner, Rechte u. Pflichten 96 — vermögensrechtliche Beschränkungen 97 — Aufnahme von Processen 99 — Recht auf Postsendungen und Telegramme 101. Rechte und Verpflichtungen nach Aufhebung des Conc. 139.
Genossenschaften, Absonderungsrecht bei Schuldverschreibungen 64 — Concurs 158 fg.
Genossenschaftsregister 118 N. 33. 139. 153.
Geschäftsbücher des Gemeinsch. 105.
Gesellschaft, Absonderungsrecht 68.
Gläubigerausschuß, Wahl 90. 93 — Stellung und Geschäftskreis 93 — Beschlußfassung 95 — Thätigkeit im Vergleichsverf. 149 fg.
Gläubigerversammlung 89 — Rechte 90 — Berufung 91 — Stimmrecht 91 — erste Gl.-V. 118. 129. 153.
Grundbuch, Einträge 117. 118 N. 33. 139. 153.

Haft, gegen den Gemeinschuldner zu erkennen 97.
Handelsbücher, strafbare Handlungen 169. 172.
Handelsgesellschaft, Concurs 161 fg.

Handelsregister 118 N. 33. 139. 153.
Handwerker, Absonderungsrecht 66.
Hebammen, Vorrecht 75.
Heirathsgut der Ehefrau, Sicherstellung oder Rückgabe anfechtbar 52.
Hypothekarier, Theilnahme am C. nach röm. R. 2 — nach it. R. 4 — nach gem. R. 9.
Hypothekenbuch, Einträge 117. 118 N. 33. 139.
Hypothekenrechte 72.

Immobilien, Absonderungsrecht der Realgläubiger 63.
Inventar 105.

Kapital, Reihenfolge in der abgesonderten Befriedigung 65.
Kinder, Vorrecht 73. 75.
Kirchen, Vorrecht 74. 75.
Kommanditgesellschaft, Absonderungsrecht bei Schuldverschreibungen 64 — Concurs 161 fg.
Konnossement, Uebergabe desselben als Voraussetzung des Absonderungsrechts 64 N. 24.
Kosten 69 — im Einzelproceß 126.
Krankenpfleger, Vorrecht 75.
Kreisverbände, Absonderungsrecht 65 — Vorrecht 74.
Kündigungsfrist bei Mieth- und Pachtverträgen 108. 109.
Künstler, Absonderungsrecht 66.

Landesherrn, Anwendbarkeit der C.-O. 35.
Landgericht, Competenz in den Specialprocessen 124. 140.
Lehnsgläubiger, Absonderungsrecht 68.
Liquidationsverfahren nach gem. R. 9.

Manifestationseid s. Offenbarungseid.
Massegläubiger, Aussonderungsberechtigter 60 — Rechte derselben 69 fg. — Präklusion von der Vertheilung 134. 137.
Massekosten 69.
Massenschulden 70.
Miethverträge 108.
Miteigenthum, Absonderungsrecht 68.
Mitschuldner des Cridars, Anmeldungsrecht 79 — Haftung beim Zwangsvergleich 147.
Mortaorium 141.

Nachlaß, Concurs über denf. 163 fg.
Nachlaßvertrag 141.
Nachtragsvertheilung 138.
Neuer Erwerb, von der Masse ausgeschlossen 43.
Nießbrauch, inwieweit zur Concursmasse gehörig 42.

Offenbarungseid, im ital. Verf. 3 — nach der C.-O. 96. 127.
Ordnungsstrafen, gegen den C.-Verwalter 104.

Pachtinventar, Absonderungsrecht 66.
Pachtverträge 108.
Pächter, Absonderungsrecht 66.
Particularconcurs 37.
Pfändung, Absonderungsrecht 66.
Pfandrechte, inwieweit sie Absonderungs- oder Vorrecht gewähren, 66. 72.
Pflegbefohlene, Vorrecht 73. 75.
Postsendungen 101. 127.
Präparatorisches Verfahren nach früh. gem. R. 8.
Prioritätsverfahren, nach gem. R. 9.
Proceßkosten, Reihenfolge bei abgesonderter Befriedigung 65 — im C.-Verf. 69. 126.
Provinzialverbände, Absonderungsrecht 65 — Vorrecht 74.
Prüfung der Concursforderungen, Termin 118. 153 — Verfahren 119 — Erörterung 122.

Quasifaustpfandgläubiger, Absonderungsrecht 61. 65 fg.
Quittungen des Concursverwalters 94.

Rangordnung der C.-Gläubiger 73.
Rechnungsablage des Concursverwalters 106.
Rechtsgeschäfte, erdichtete 169.
Rechtshandlungen, Anfechtung 43 fg.
Rechtsnachfolger, Stimmrecht beim Zwangsvergleich 146.
Rechtsstreitigkeiten, Aufnahme 99.
Reichsanzeiger 118.
Reichskasse, Absonderungsrecht 65 — Vorrecht 74.
Right of stoppage in transitu 58.

Schenkungen, Anfechtung 51 — nicht anmeldbar 78.
Schiffe, Absonderungsrecht bei Verpfändung von Sch. 64.
Schlußrechnung 136.
Schlußtermin 136.
Schlußvertheilung 135 fg.
Schlußverzeichniß 135. 138.
Schulden, erdichtete, 169. 174.
Schuldner, ausländische, Aufrechnung 88.
Schulen, Vorrecht 74.
Separatisten, ex jure crediti s. Absonderung, ex jure dominii s. Aussonderung.
Sicherheitsleistung des C.-Verwalters 104.
Sicherheitsmaßregeln 116.
Siegelung 105. 116. 127.
Specialprocesse 123.
Spiel 171.
Staatskassen, Absonderungsrecht 65 — Vorrecht 74.
Stammgutsgläubiger, Absonderungsrecht 68.
Stimmkauf 176.
Stundungsvertrag 141.

Tabelle 121. 123. 140.
Telegramme 101. 127.

Umlageverfahren, im Concurs der Genossenschaft 160.
Universalconcurs 37.
Unterhalt des Gemeinschuldners und dessen Familie 70. 90. 96.
Usus 42.
Ususfructus 42.

Veräußerungsverbot 117.
Verbände, öffentliche, Vorrecht 74.
Verbodmung, Absonderungsrecht 64.
Verfügungen, unentgeltliche 51.
Verheimlichung von Vermögensstücken 169. 174.
Verjährung 119.
Verkäufer, aussonderungsberechtigt 58.
Vermächtnißnehmer, Absonderungsrecht 68.
Vermiether, Absonderungsrecht 66.
Vermögensunzulänglichkeit, Voraussetzung des C.-V. 157. 160. 164.
Verpächter, Absonderungsrecht 65.
Versio in rem, deßhalbiges Absonderungsrecht 66.
Vertheilung der Masse 129 fg. — Zeitpunkt 130 — Ausschlußfrist 131 — Vollzug 132 — Retention 133.
Verträge, Erfüllung 106 fg.
Vindikanten s. Aussonderung.
Vorzugsrechte 63. 72.

Waaren, Absonderungsrecht bei Verpfändung 64.
Waarenlieferung, Aussonderungsrecht 58.
Wechselzahlung, Anfechtung 47.
Werkmeister, Absonderungsrecht 66.
Wiederaufnahme des Verfahrens 152 fg.
Wundärzte, Vorrecht 75.

Zahlungseinstellung, Voraussetzung der Anfechtung von Rechtshandlungen 45. 48 — Voraussetzung des C.-V. 115.
Zahlungsunfähigkeit, Voraussetzung des C.-V. 36. 115. 157. 160.
Zinsen, Reihenfolge bei abgesonderter Befriedigung 65.
Zurückbehaltungsrecht, Absonderungsrecht 66.
Zwangsvergleich 142 fg. — Zeitpunkt 143 — Contrahenten 144 — Inhalt 144 — Unzulässigkeit 145 — Abschluß 145 — Bestätigung 146. 151 — Wirkung 147 — Unwirksamkeit 148 — Verfahren 149 fg. — im Conc. der Genossenschaft 161 — im Conc. über einen Nachlaß 164.
Zwangsversteigerung 61. 127.
Zwangsverwaltung 61. 128.
Zwangsvollstreckung, nach Aufhebung des C.-Verf. 140.

Druckfehler.

S. 64 Z. 1 v. u. lies vermerkt statt bemerkt.

Puchta, G. F., Einleitung in das Recht der Kirche. 8. 1840. *M.* 2. 65.

—— Kleine civilistische Schriften. Gesammelt und herausgegeben von Dr. **A. Rudorff.** gr. 8. 1851. geh. *M.* 9.

Randa, A., Der Besitz nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des aemeinen Rechtes, des preußischen, französischen u. italienischen, des sächsischen u. Züricherischen Gesetzbuches. 2. durchgesehene und durch die **Besitzklagen** vermehrte Auflage. gr. 8. 1876. n. *M.* 12.

Röder, K. D. A., Grundgedanken und Bedeutung des römischen und germanischen Rechts. gr. 8. 1855. geh. *M.* 2.

Schloßmann, Siegmund, Zur Lehre vom Zwange. Eine civilistische Abhandlung. gr. 8. 1874. n. *M.* 3.

—— Der Vertrag. gr. 8. 1876. n. *M.* 8.

Schmidt, K. A., Das Interdiktenverfahren der Römer. gr. 8. 1853. geh. *M.* 4. 20.

Schulze, Herm., Einleitung in das deutsche Staatsrecht. Mit besonderer Berücksichtigung der Krisis des Jahres 1866 und der Gründung des Norddeutschen Bundes. **Neue Ausgabe.** gr. 8. 1867. geh. *M.* 8.

—— Die Krisis des deutschen Staatsrechts im Jahre 1866. gr. 8. 1867. geh. *M.* 2. 25.

—— Johann Jacob Moser, der Vater des deutschen Staatsrechts. Ein Vortrag. Mit dem Bildniß J. J. Mosers. gr. 8. 1869. geh. *M.* 1. 20.

—— Das Preußische Staatsrecht, auf Grundlage des deutschen Staatsrechts dargestellt. 1. Band. gr. 8. 1870 u. 1872. *M.* 7. 50. 2. Band 1. Abtheilung. gr. 8. 1872. 2. Band 2. Abtheilung. gr. 8. 1874. à *M.* 3. 75.

—— Der Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes. Eine Rede. gr. 8. 1873. *M.* —. 90

—— Aus der Praxis des Staats- und Privatrechts. Ausgewählte Rechtsgutachten und Denkschriften. gr. 8. 1876. n. *M.* 8.

Tewes, August, System des Erbrechts nach heutigem römischem Recht. Zum academischen Gebrauch. 1. u. 2. Abtheilung. gr. 8. 1863 u. 1864. geh. *M.* 12.

Tkalac, E. J. v., Das Staatsrecht d. Fürstenth. Serbien. gr. 8. 1858. geh. *M.* 4. 50.

Unger, Joseph, System des österreichischen allgem. Privatrechts. 1. Band. 4. unv. Aufl. gr. 8. 1876. *M.* 13. 50. 2. Band. 4. unv. Aufl. 1876. *M.* 14. 50.

—— Dasselbe. 6. Band. Das österr. Erbrecht. 2. Aufl. gr. 8. 1871. geh. *M.* 8.

—— Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. gr. 8. 1857. geh. *M.* 2. 50.

—— Der rev. Entwurf eines bürg. Gesetzbuchs f. d. Königr. Sachsen. 8. 1861. geh. *M.* 2.

Volkmann, Jul., System des sächsischen Civil- und Administrativ-Processes nach Biener. 3 Bde. gr. 8. 1846. geh. *M.* 16. 50.

Wasserschleben, H., Das Princip der Erbenfolge nach den älteren deutschen und verwandten Rechten. Eine rechtsgesch. Untersuchung. gr. 8. 1870. *M.* 5.

Wächter, Oscar, Das Handelsrecht nach dem Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuch ꝛc. f. d. Gebrauch des Handelsstandes. 2 Theile. gr. 8. 1865. 1866. *M.* 8. 40.

—— Das Wechselrecht des norddeutschen Bundes und der allgemeinen deutschen Wechselordnung in den deutschen und deutsch-österreichischen Ländern, für die Praxis dargestellt. 2 Abtheilungen. gr. 8. 1869 u. 1870. geh. *M.* 12.

In demselben Verlage sind erschienen:

Deutsches Hypothekenrecht.

Nach den Landesgesetzen der größeren deutschen Staaten systematisch dargestellt.

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. **v. Bar** in Breslau, Geh. Justizrath Prof. Dr. **Dernburg** in Berlin, Prof. Dr. **Exner** in Wien, Appellationsgerichtsrath **Hinrichs** in Magdeburg, Reichsoberhandelsgerichtsrath Dr. **Puchelt** in Leipzig, Prof. Dr. **Regelsberger** in Würzburg, Reichsoberhandelsgerichtsrath Dr. **Römer** in Leipzig, und Ober-appellationsgerichts-Vice-Präsident Dr. **Siegmann** in Dresden

herausgegeben von

Dr. Viktor von Meibom,

Reichsoberhandelsgerichtsrath in Leipzig.

Erschienen sind:

Das hannoversche Hypothekenrecht von Dr. **v. Bar.** M. 2. 70.

Das mecklenburgische Hypothekenrecht von Dr. **v. Meibom.** M. 6.

Das bayerische Hypothekenrecht von Dr. **Regelsberger.** 1. Abth. M. 7.

Das kgl. sächsische Hypothekenrecht von Dr. **Siegmann.** M. 6.

Das österreichische Hypothekenrecht von Dr. **Exner.** 1. Abth. M. 7.

Das württembergische Unterpfandsrecht von Dr. **Römer.** M. 6.

Das rheinisch-französische Privilegien- und Hypothekenrecht.

1. Abth. Das französische Privilegien- und Hypothekenrecht von Dr. **Puchelt.** M. 8.
2. Abth. Das rheinische Hypothekenrecht in seinen Abweichungen vom französischen Rechte von Dr. **Dreyer**, Dr. **Gorius**, **Heinsheimer**, **Thoma**, Dr. **Lippold.** M. 6.

Unter der Presse:

Das preußische Hypothekenrecht von Dr. **Dernburg** und **Hinrichs**.

Das preussische Staatsrecht

auf Grundlage des deutschen Staatsrechts.

Dargestellt

von

Dr. Hermann Schulze,

Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus, königlichem Geheimen Justizrath u. ord. Professor der Rechte an der Universität Breslau.

Erster Band. 1. u. 2. Abtheilung. gr. 8. 1870. 1872. M. 7. 50 Pf.
Zweiter Band. 1. u. 2. Abtheilung. gr. 8. 1872. 1874. M. 7. 50 Pf.

Die 3. Abtheilung des zweiten Bandes, welche das ganze Werk abschliesst, ist unter der Presse.

Sd

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Fuchs, Karl,

Der deutsche Concursproceß

Leipzig 1877

J.pract. 78 tp
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11358009-6